

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/09/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35359-il-decreto-emesso-in-materia-di-sicurezza-e-per-il-contrasto-della-violenza-di-genere-nonche-in-tema-di-protezione-civile-e-di-commissariamento-delle-province-i-profili-penali>

Autore: Antonio Di Tullio D'Elisiis

**Il decreto emesso in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province: i profili penali.**

**Il decreto emesso in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province<sup>1</sup>: i profili penali.**

**Avv. Antonio Di Tullio D'Elisiis**

### **PREMESSA**

Scopo del presente scritto è quello di esaminare il decreto legge emesso dal Governo “*in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*” sotto il versante afferente il diritto penale.

Difatti, pur apprezzandone il contenuto normativo soprattutto nella parte in cui viene trattato e represso il triste fenomeno del c.d. femminicidio, lo scrivente ritiene che tale dettato legislativo debba essere emendato in sede di conversione.

In sostanza, non si vuole criticare l'operato del Governo ma solo indicare dei percorsi normativi che potrebbero, ad umile avviso di chi scrive, rendere una piena tutela a coloro che subiscono violenza da parte del coniuge, dal convivente o dall'ex nonché applicare gli altri istituti, menzionati in questo atto avente forza di legge, in modo più incisivo ed efficace.

Medesimo metro argomentativo verrà adottato per quanto riguarda gli elementi accidentali di nuova introduzione previsti per il delitto di rapina e di quello di furto nonché per l'elaborazione del delitto di nuovo conio volto a reprimere il c.d. furto di identità digitale nonché per le altre statuizioni normative previste in questo testo di legge sempre inerenti la materia penale.

Infine, per dovere di chiarezza argomentativa, si osserva come si esaminerà un articolo per volta (ovviamente si tratteranno solo quelli afferenti la disciplina penale).

---

<sup>1</sup>DECRETO-LEGGE 14 agosto 2013, n. 93 (GU Serie Generale n.191 del 16-8-2013), entrato in vigore il 17/08/13.

## Art. 1

*“Norme in materia di maltrattamenti violenza sessuale e atti persecutori”*

Il **comma I** dell’art. 1 prevede la modifica dell’art. **572 c.p.** attraverso la sostituzione della parola *“di persona minore degli anni quattordici”* con le seguenti: *“o in presenza di minore degli anni diciotto”*.

Posto ciò, la semplice modifica di tale dettato legislativo non sembra, ad umile avviso di chi scrive, sufficiente a dare piena applicazione alla **Convenzione di Istanbul**.

Invero, l’articolo **46 lett. d)** della **Convenzione di Istanbul** prevede, come è noto, tra gli elementi accidentali che sono tenuti ad approntare i Paesi membri, quello in cui *“il reato è stato commesso su un bambino o in presenza di un bambino”* estendendone la portata applicativa, come si evince dall’art. **35** della **suddetta Convenzione**, a tutti quei comportamenti atti ad arrecare *“violenza fisica nei confronti di un’altra persona”*.

Inoltre, potrebbero subentrare anche profili di criticità costituzionale più propriamente domestica sicchè, avere prefigurato o meglio mantenuto la presenza dei minori come aggravante speciale, continuando a essere prevista solo per il delitto di maltrattamenti in famiglia, potrebbe rendere tale circostanza suscettibile di censura di legittimità costituzionale per violazione dell’art. **3, co. I, Cost.** .

Invero, a sommosso avviso di chi scrive, sarebbe irragionevole prevedere quest’aggravante solo per il delitto di *“maltrattamenti”* e, invece, escluderlo per altri delitti muniti di considerevole disvalore sociale.

Si pensi ad esempio al caso in cui un bambino sia presente ad una rissa o peggio ancora, ad un omicidio.

Sul punto si osserva che la Cassazione, trattando una fattispecie penale molto simile a quest’aggravante (qual’è il delitto previsto dall’art. **609 quinquies c.p.**) ha avuto modo di osservare che il bene giuridico tutelato da tale norma incriminatrice è quello di garantire *“un sereno sviluppo psichico della sfera sessuale di soggetti di età minore, che non deve essere*

*turbato dal trauma che può derivare dall'assistere ad atti sessuali compiuti con ostentazione da altri*<sup>22</sup> così come autorevole letteratura scientifica ha parimenti evidenziato che l'“*interesse protetto dalla fattispecie è il sano e armonioso sviluppo della personalità e della sessualità del minore*”<sup>23</sup>.

E' evidente, argomentando *a simili*, che un'aggravante così modulata può essere egualmente interpretata come tesa a tutelare il minore dal trauma che egli può subire ogni volta che assiste ad un delitto di “*maltrattamenti*”.

Proprio questo è il punto critico da esaminare: perché il legislatore dovrebbe tutelare il minore nell'evitare di assistere ad un evento delittuoso solo per il reato previsto dall'art. **572 c.p.** e non, invece, per altre ipotesi di reato che ledono lo stesso bene giuridico o beni giuridici omogenei?

Del resto, l'aggravante in questione non sarebbe applicabile nemmeno ove un *partner* maltratti, dinnanzi ad un minorenni, l'altro ove costoro non convivano siccome, come rilevato dalla Suprema Corte di Cassazione, ai fini della sussistenza del reato previsto dall'art. **572 c.p.**, è necessario che il soggetto passivo del reato sia “*una persona della famiglia o comunque convivente*”<sup>24</sup> dovendosi verificare “*se la relazione intercorsa tra l'imputato e la persona offesa, per il carattere di precarietà o stabilità e per le finalità che inducevano i due a frequentarsi, fosse tale da realizzare una famiglia di fatto*”<sup>25</sup> anche se, in tale caso, ad onor del

---

<sup>2</sup>Cass. pen., sez. III, 16/11/05, n. 44681, in CED Cass. pen. 2005.

<sup>3</sup>G. Fiandaca – E. Musco, “*Diritto penale Parte speciale, Vol. II, tomo primo, I, I delitti contro la persona*”, II edizione, Bologna, Zanichelli editore, 2007, pag. 222.

<sup>4</sup>Cass. pen., sez. VI, 7/05/13, n. 22915, in *Diritto & Giustizia* 2013, 28 maggio (nota di: CECCARELLI).

<sup>5</sup>*Ibidem*. Sul punto si osserva che autorevole dottrina, facendo leva sulla relazione illustrativa redatta durante il passaggio del progetto legislativo che ha determinato la modifica dell'art. **572 c.p.** estendendo la tutela anche i conviventi e non più ai soli familiari, rileva come non vi sia ragione di ritenere che i “*rappporti di affetto e solidarietà al di fuori di una vera e propria convivenza*” “*e in generali quelli affettivi*” “*debbano oggi ritenersi estranei alla norma*” (G. Pavich, “*Luce e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattanti – Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*”, edito su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)).

vero, potrà applicarsi l'aggravante prevista per il delitto di “*stalking*” dall'art. **612 bis, co. III, c.p.** .

In effetti, il reato di atti persecutori “*non presuppone l'esistenza di interrelazioni soggettive specifiche*”<sup>6</sup> mentre soltanto “*la forma aggravata del reato prevista dal 2° comma dell'art. 612 bis c.p. recupera ambiti referenziali latamente legati alla comunità della famiglia (in senso stretto e suo proprio, con esclusione delle altre comunità assimilate ex art. 372 co. 1 c.p.) e che ne costituiscono se così può dirsi postume proiezioni temporali, allorché il soggetto attivo (in questa forma aggravata il reato acquista natura di reato proprio) sia il coniuge legalmente separato o divorziato o un soggetto che sia stato legato da relazione affettiva alla persona offesa (cioè da una aggregazione in sostanza surrogatoria della famiglia stricto sensu)*”<sup>7</sup>.

Chi scrive, pertanto, si permette sommessamente di suggerire un'altra opzione normativa ovvero di inserire, tra le aggravanti comuni, una prescrizione legislativa del seguente tenore:

“*11 quinquies) l'aver, nei delitti contro la famiglia o contro la persona, commesso il reato in presenza di minore degli anni diciotto*”.

In tal modo, tra l'altro, la normativa interna rafforzerebbe quella idealizzata dal legislatore comunitario giacché quest'ultimo, come suesposto, ha previsto un'aggravante di tale tipo solo ove il reato venga commesso in presenza di un bambino, mentre le norma domestica, così strutturata, verrebbero estesa a tutti i minorenni *tout court*.

Il comma **II** dell'art. **1** dispone la modifica dell'art. **609 ter c.p.** attraverso la previsione delle seguenti aggravanti:

“*5-ter) nei confronti di donna in stato di gravidanza;*

---

<sup>6</sup>Cass. pen., sez. VI, 20/06/12, n. 24575, in *Diritto & Giustizia* 2012, 20 giugno. Per un commento organico di questa decisione vedasi C. Minnella, “*La Cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking*”, Nota a Cass. pen., Sez. VI, sent. 24 novembre 2011 (dep. 20 giugno 2012), n. 24575, Pres. Serpico, Rel. Paoloni, edito sul sito internet [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>7</sup>Cass. pen., sez. VI, 20/06/12, n. 24575, in *Diritto & Giustizia* 2012, 20 giugno.

*5-quater) nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona e' o e' stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza*".

Ciò posto, l'introduzione di aggravanti di questo tenore, solo qualora venga commesso il delitto di violenza sessuale e non di altri quali, ad esempio, allorché vengano compiuti altri delitti contro la persona, presta questa norma giuridica, ad umile avviso di chi scrive, così strutturata, a delle riserve circa la sua conformità al dettato costituzionale. Innanzitutto, sarebbe irragionevole e quindi lesivo dell'art. **3, co. I, Cost.**, concepire queste aggravanti solo per questo tipo di reato e non per fattispecie criminose connotate da rilevante allarme sociale.

Infatti, per un verso, l'art. **35** della **Convenzione di Istanbul**, ratificata con la **legge, 27 giugno 2013, n. 77**, che, come è risaputo, richiede che le parti firmatarie adottino "*le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare il comportamento intenzionale di chi commette atti di violenza fisica nei confronti di un'altra persona*" riferendosi pertanto alla violenza fisica *tout court* e non solo a quella di matrice sessuale, per altro verso, l'art. **46 lett. c)** sempre della **Convenzione di Istanbul** impone, come è altrettanto risaputo, di predisporre, negli ordinamenti domestici, un'aggravante volta a dissuadere dal compiere un reato "*contro una persona in circostanze di particolare vulnerabilità*" (come può essere sicuramente una donna in stato interessante) senza però ridurre il campo applicativo soltanto per quello di "*violenza sessuale*".

Pertanto, si potrebbe venire a determinare una ulteriore censura di legittimità costituzionale per violazione dell'art. **117, co. I, Cost.** nella parte in cui, come è noto, è imposto allo Stato di esercitare il potere legislativo nel rispetto "*dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*".

Sarebbe dunque opportuno, sotto il profilo della ragionevolezza, prevedere tale aggravante non come speciale ma comune attraverso delle previsioni normative del seguente tenore (da inserire ovviamente in seno all'art. **61 c.p.**):

*11 sexies) "l'aver, nei delitti contro la famiglia o contro la persona, commesso il reato nei confronti di donna in stato di gravidanza;*

11 septies) l'aver, nei delitti contro la famiglia o contro la persona, commesso il reato nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona e' o e' stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza<sup>8</sup>.

Proprio per quanto attiene quest'ultima aggravante, si evidenzia per di più come l'aver adottato la parola "relazione affettiva" sia chiaramente condivisibile sicchè perfettamente aderente alla terminologia codicistica essendo stata tale parola già utilizzata dal legislatore in relazione al delitto di "stalking" nonché munita di sufficiente elasticità semantica per fare includere diverse forme di rapporti quale, ad esempio, quella tra coloro che hanno instaurato una "relazione omosessuale"<sup>8</sup>.

Altresì condivisibile il fatto che il legislatore ha precisato come tale aggravante, seppure confinata per il delitto di "violenza sessuale", possa rilevare anche se le persone legate da una relazione affettiva non convivano o non abbiano convissuto.

L'art. 1, co. III, lett. a) statuisce, da un parte, la sostituzione, in seno all'art. 612 bis c.p., delle parole "legalmente separato o divorziato" con le seguenti "anche separato o divorziato" e prevede, dall'altra parte, l'estensione di detta norma incriminatrice pure all'ipotesi in cui "il fatto e' commesso attraverso strumenti informatici o telematici".

Ebbene, la prima emenda normativa è sicuramente condivisibile sicchè il riferimento previgente alla sola separazione legale, poteva far sorgere perplessità giuridiche in ordine all'applicabilità di questa disposizione codicistica nel caso in cui le minacce o le molestie fossero poste in essere nei confronti del separato di fatto posto che, come è notorio, la separazione legale, sia giudiziale che consensuale, differisce da quella *de facto*.

Infatti, non è un caso che la giurisprudenza di merito, subito dopo l'entrata in vigore di questa norma incriminatrice, aveva "escluso l'applicabilità di tale circostanza aggravante all'ipotesi in cui l'agente sia separato solo di fatto dalla persona offesa, ritenendo che la scelta operata dal legislatore con il riferimento alla sola condizione di separazione legale non possa considerarsi «frutto di

---

8S. Tigano, "Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli ex: dall'introduzione del delitto di stalking alla recente legge n. 172 del 2012", Dir. famiglia, 2013, 01, 350. Su una posizione critica in ordine all'utilizzo di tale parola, A. Valsecchi, "Il delitto di "atti persecutori" (il cd stalking)", in Riv. it. dir. e proc. pen. 2009, 03, 1377.

*una dimenticanza o di una svista», anche perché la decisione di richiedere e ottenere la separazione legale «è comunque nella disponibilità di ciascuno dei coniugi»<sup>9</sup>.*

D'altronde, già *“in sede di lavori parlamentari sul d.d.l. C1440, la Commissione Giustizia della Camera aveva riformulato in senso estensivo l'aggravante, ma alla Camera fu ripristinato il testo originario corrispondente a quello oggi vigente sulla base dell'argomento secondo cui il fatto commesso dal coniuge legalmente separato o addirittura già divorziato esprimerebbe un disvalore maggiore, perché manifestazione della mancata accettazione da parte dell'agente della rottura del rapporto (la questione è stata riproposta in questi stessi termini in sede discussione finale sul d.d.l. di conversione del d.l. n. 11 del 2009)”<sup>10</sup>.*

Altresì condivisibile è la previsione di una disposto normativo con il quale viene estesa la portata applicativa del delitto di “*stalking*” anche se tale reato viene commesso “*attraverso strumenti informatici o telematici*” dato che, anche mediante i *social forum*, le minacce o le molestie possono essere commesse allo stesso modo e con eguale portata intimidatoria.

L'art. **1, co. 3., lett. b)** prevede inoltre l'irrevocabilità della querela per *stalking*.

Pure tale *emendatio* è degna di positiva considerazione sicchè analoga previsione normativa è prevista per il delitto di “*violenza sessuale*”, così come statuito dall'art. **609 septies, co. III, c.p.** e quindi, da un punto di vista strettamente giuridico, non si vede perché per un reato, che comunque presenta pari effetti coattivi sulla vittima, non possa contemplarsi un meccanismo di impulso processuale dello stesso tipo.

In realtà, il problema afferente le conseguenze che possono scaturire da un istituto di questo tipo (si sostiene da parte di taluni che l'irrevocabilità della querela potrebbe dissuadere la vittima dal presentarla per la paura di eventuali ritorsioni da parte dell'autore del reato) potrebbe essere superata *in nuce* rendendo questo delitto nonché quello di “*violenza sessuale*” procedibili *ex officio*.

---

**9F. Agnino** che, nell'opera “*Il delitto di atti persecutori e lo stato dell'arte giurisprudenziale e dottrinale*” edita in *Giur. merito*, 2011, 02, 584, cita dal canto suo la seguente sentenza: **Trib. Lucera, 30/06/09, in Giur. merito, 2010, 1376.**

**10F. Agnino**, “*Il delitto di atti persecutori e lo stato dell'arte giurisprudenziale e dottrinale*”, in *Giur. merito*, 2011, 02, 584.

Ancorare la punibilità di questi illeciti penali alla volontà del querelante “*che si proceda a un fatto previsto dalla legge come reato*”<sup>11</sup> posto che solo da quel momento “*la persona offesa richiede formalmente che l'ordinamento eserciti la sua potestà punitiva nei confronti del persecutore*”<sup>12</sup>, non sembra tenere conto del crescente e preoccupante fenomeno del c.d. femminicidio.

La necessità che questi illeciti penali vengano repressi non riguardano solo la posizione della parte offesa di volta in volta coinvolta ma rappresenta ormai un'esigenza avvertita dall'intera società civile potendosi circoscrivere le ipotesi procedibili a querela, solo per episodi circoscritti prevedendo, ad esempio, tale condizione di procedibilità, per il delitto di “*stalking*” ove non ricorrono le aggravanti previste dal **comma II**<sup>13</sup> e dal **comma III**<sup>14</sup> dell'art. **612 bis c.p.** e, per quello di “*violenza sessuale*”, allorquando è applicabile la diminuzione di pena della “*minore gravità*” stabilita dall'art. **609 bis, co. III, c.p.**<sup>15</sup>.

Del resto, la stessa **Convenzione di Istanbul**, all'art. **55**, non a caso intitolato “*Procedimento d'ufficio e ex parte*” si perita di precisare che le Parti contraenti devono accertare che i reati ivi richiamati “*non dipendano interamente da una segnalazione o da una*

---

**11Art. 336 c.p.p. .**

**12A. Pulvirenti**, “*Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di atti persecutori (Stalking)*”, in *Dir. famiglia*, 2011, 02, 939.

**13**Ai sensi del quale la “*pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa*”.

**14**Secondo cui la “*pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata*”.

**15**La quale ricorre solo nelle fattispecie nelle quali “*- avuto riguardo ai mezzi, alle modalità esecutive, al grado di coartazione esercitato sulla vittima, alle condizioni fisiche e psichiche della stessa - sia possibile ritenere che la libertà sessuale della parte offesa sia stata compromessa in maniera non grave*” [**Cass. pen., sez. III, 22/10/08, n. 45067, in Foro ambrosiano 2008, 4, 401 (s.m.)**]. In eguale misura insigne letteratura scientifica ha parimenti postulato che tale circostanza “*deve prendere la forma dalla oggettiva minore lesività del fatto e dalle caratteristiche della condotta*” avuto riguardo “*non alla quantità di violenza esplicita, ma alla qualità dell'aggressione sessuale*” (**G. Fiandaca – E. Musco**, “*Diritto penale Parte speciale, Vol. II, tomo primo, I, I delitti contro la persona*”, II edizione, Bologna, Zanichelli editore, 2007, pagg. 215 e 216).

*denuncia da parte della vittima quando il reato è stato commesso in parte o in totalità sul loro territorio, e che il procedimento possa continuare anche se la vittima dovesse ritrattare l'accusa o ritirare la denuncia*” confermando l’interesse del legislatore comunitario affinché i delitti in questione vengano sempre perseguiti slegandoli, ove possibile, dalla semplice iniziativa della parte offesa.

L’art. 1, co. 4 modifica l’art. 8, co. 2, del **decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11**, convertito, con modificazioni, dalla **legge 23 aprile 2009, n. 38**, disponendo che il Questore, in caso di ammonimento, adotti e non semplicemente possa adottare provvedimenti in materia di armi e munizioni.

A tale proposito non può evidenziarsi l’opportunità, a scopo cautelativo, di un provvedimento di questo genere fermo restando che, secondo costante giurisprudenza amministrativa, affinché possa essere disposto l’ammonimento, deve essere appurata la *“sussistenza di un quadro indiziario che renda verosimile, secondo collaudate massime di esperienza, l’avvenuto compimento di atti persecutori”*<sup>16</sup>.

Dunque, dovendosi fare *“riferimento ad elementi dai quali è possibile desumere un comportamento persecutorio o gravemente minaccioso che abbia ingenerato nella vittima un forte stato di ansia e di paura”*<sup>17</sup>, è indispensabile che l’ordinanza questorile venga motivata *“con riferimento a concreti comportamenti attuali del soggetto dai quali possano desumersi talune delle ipotesi previste dalla legge come indice di persecutorietà e di reiterazione dei comportamenti illeciti, sulla base di circostanze di portata generale e di significato tendenziale o su contesti significativi nel loro complesso”*<sup>18</sup>.

Inoltre, è fondamentale che sia garantita la possibilità che, colui nei cui confronti è fatta la richiesta di ammonimento, venga sentito prima che questo provvedimento venga emesso siccome è *“illegittimo il provvedimento orale di ammonimento adottato, ai sensi dell’art. 8 l. n. 38 del 2009 in materia di stalking, dal questore in violazione dell’art. 10 l. n. 241 del 1990, con*

---

16T.A.R. Perugia Umbria sez. I, 10/04/13, n. 226, in Foro amm. TAR 2013, 4, 1168 (s.m.).

17T.A.R. Venezia Veneto sez. III, 4/03/13, n. 331, in Foro amm. TAR 2013, 3, 796 (s.m.).

18T.A.R. Napoli Campania sez. V, 1/03/12, n. 1070, in Foro amm. TAR 2012, 3, 900 (s.m.).

*riguardo sia al ritardo nell'avviso di avvio nel procedimento, sia alla mancata audizione dell'interessato, comportando una limitata partecipazione al procedimento da parte dell'interessato, a cui consegue altresì il difetto di istruttoria*<sup>19</sup> così come analoga sorte segue *“l'ammonimento di cui all'art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella l. 23 aprile 2009, n. 38, previsto nel caso di stalking, che non sia stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento”*<sup>20</sup>.

Pertanto, una volta che vengono a maturare tali condizioni, è evidente che impedire che l'ammonito possa usare un'arma, risponde alla logica e al buon senso ancor prima che al diritto.

Del resto, già l'art. 11, co. I, n. 2, regio decreto, 18 giugno 1931, n. 773 (da ora in poi indicato con il termine **TULPS**), prevede che *“le autorizzazioni di polizia debbono essere negate”* *“a chi è sottoposto all'ammonizione”* mentre, alla luce di tale modifica legislativa, dovrebbe essere cambiato:

- l'art. 38, co. III, **TULPS** che attribuisce all'autorità di pubblica sicurezza la facoltà e non l'obbligo, nei confronti di chi detiene armi o munizioni, *“di prescrivere quelle misure cautelari che ritenga indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico”*;
- l'art. 39 **TULPS** il quale conferisce al Prefetto la *“facoltà di vietare la detenzione delle armi, munizioni e materie esplodenti, denunciate ai termini dell'articolo precedente, alle persone ritenute capaci di abusarne”*;
- l'art. 40 **TULPS** che concede al Prefetto la possibilità di *“disporre, in qualunque tempo, che le armi, le munizioni e le materie esplodenti, di cui negli articoli precedenti, siano consegnate, per essere custodite in determinati depositi a cura dell'autorità di pubblica sicurezza o dell'autorità militare”*.

E' evidente, dunque, che, in sede di conversione, tali regole di pubblica sicurezza dovranno essere emendate introducendo un obbligo per il questore di adottare tali

---

<sup>19</sup>Consiglio di Stato sez. III, 21/10/11, n. 5676, in *Publica* 2011.

<sup>20</sup>T.A.R. Catanzaro Calabria sez. I, 28/01/13, n. 96, in *Giur. merito* 2013, 3, 699. *Contra* T.A.R. Firenze Toscana sez. II, 25/03/13, n. 485, in *Foro amm. TAR* 2013, 3, 824 (s.m.): *“Il provvedimento di ammonimento previsto nel caso di stalking, ex art. 8, d.l. n. 11 del 2009, assolve ad una funzione tipicamente cautelare e preventiva, essendo preordinato a che gli atti persecutori posti in essere contro la persona non siano più ripetuti e non cagionino esiti irreparabili: per tale natura del provvedimento e per le ragioni di celerità della sua adozione, non sussiste l'obbligo del preventivo avviso di avvio del procedimento previsto dall'art. 7, l. n. 241 del 1990”*.

provvedimenti “*ove ricorrono le condizioni previste dall’art. 8, co. II, decreto legge, 23 febbraio 2009, n. 11*”.

Tra l’altro, la previsione di un obbligo di questo tipo è distonico rispetto a quanto statuito dall’art. **282 quater c.p.p.** ove è stabilito che i “*provvedimenti di cui agli articoli 282-bis e 282-ter sono comunicati all’autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell’eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni*”.

Anche sotto tale precipuo aspetto giuridico, per esigenze di uniformità normativa, sarebbe dunque opportuno emendare l’articolo appena citato aggiungendo un comma del seguente tenore: “*Qualora si proceda per i delitti preveduti dagli articoli 572 e 612 bis c.p., l’autorità di pubblica sicurezza adotta i provvedimenti in materia di armi e munizioni*”.

## **Art. 2**

*“Modifiche al codice di procedura penale e disposizioni concernenti i procedimenti penali per i delitti di cui all’articolo 572 del codice penale”*

L’art. **2, co. I, lett. a)** dispone che la misura dell’allontanamento dalla casa familiare, “*può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall’articolo 280*” anche per i delitti di cui agli articoli “*582*” e “*609-octies e 612, secondo comma*” **c.p.** .

L’art. **2, co. I, lett. b)** statuisce viceversa una modifica dell’art. **299 c.p.p.** prevedendo che:

- i “*provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 relativi alle misure previste dagli articoli 282-bis e 282-ter devono essere immediatamente comunicati al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio*”;
- la “*richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli articoli 282-bis e 282-ter deve essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente, al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa a pena di inammissibilità*”;

Ebbene, se per il primo dettato legislativo, *nulla quaestio* siccome la comunicazione è chiaramente finalizzata, da un lato, ad avvisare la parte offesa sul fatto che l’indagato si dovrà attenere alle prescrizioni imposte e, dall’altro lato, ad allertare i servizi socio-assistenziali del territorio dell’esistenza di una situazione di questo tenore, sorgono dubbi giuridici sugli effettivi risultati pratici che la seconda norma giuridica summenzionata

può fare conseguire alla parte offesa.

Infatti, la mera comunicazione della richiesta di revoca o di sostituzione alla vittima di per sé non ha nessuna valenza giuridica in assenza di un disposto normativo che attribuisca al giudice della cautela la possibilità di sentire la parte offesa anche al fine di verificare i presupposti per una revoca del provvedimento impositivo.

Sarebbe necessario dunque emendare l'art. **299 c.p.p.** inserendo subito dopo il **comma 3 bis**, una previsione normativa di questo tipo: *“Nel caso in cui venga chiesta la revoca o la sostituzione delle misure previste dagli articoli 282-bis e 282-ter c.p.p., il giudice, prima di provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione delle misure coercitive e interdittive, di ufficio o su richiesta dell'imputato, deve sentire la parte offesa, se compare, per verificare:*

- a) se sia sopravvenuta l'ordinanza prevista dall'articolo 708 del codice di procedura civile ovvero il tentativo di conciliazione sia andato a buon fine;*
- b) se sia intervenuto altro provvedimento del giudice civile in ordine ai rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi ovvero al mantenimento dei figli;*
- c) se sia ripresa la convivenza”.*

L'art. **2, co. I, lett. c)** contempla l'arresto obbligatorio in flagranza per i *“delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori, previsti dall'articolo 572 e dall'articolo 612-bis del codice penale”*.

Dato che l'art. **380, co. II, c.p.p.**, nell'annoverare i delitti non colposi per i quali è possibile l'arresto anche *“fuori dei casi previsti dal comma 1”*, richiama espressamente anche quelli *“tentati”*, si pone il problema di stabilire se, per i delitti di *“maltrattamenti”* e per quello di *“stalking”*, sia ammissibile il tentativo siccome trattasi ambedue di reati abituali. Per quello previsto dall'art. **572 c.p.**, secondo parte della dottrina non sarebbe configurabile il tentativo *“sul rilievo che le singole azioni od omissioni nel reato abituale non hanno rilevanza autonoma”*<sup>21</sup> mentre, secondo un'altra letteratura scientifica, il tentativo è ammissibile nella misura in cui l'atto sia interrotto *“prima che sia raggiunto il minimum di condotte integranti l'abitudine della condotta vessatoria”*<sup>22</sup>.

---

**21G. Leone**, *“Del reato abituale, continuato e permanente”*, 1933, 75.

**22G. Pavich**, *“Il delitto di maltrattamenti, Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità”*, Teoria e pratica

Quindi, perlomeno alla luce di tale secondo approdo scientifico, il delitto di maltrattamenti è configurabile nella forma tentata.

Per quanto attiene il delitto di “*stalking*”, la sussistenza del tentativo dipende nella misura in cui le singole azioni compiute integrino fatti muniti di rilevanza penale e, quindi, la valutazione giuridica andrà fatta caso per caso.

Infatti, allorché vengano reiterate minacce o molestie idonee e non equivoche alla realizzazione di uno degli eventi previsti dall’art. **612 bis c.p.** “*non si intravedono ostacoli all’applicazione della disciplina del tentativo*”<sup>23</sup>.

L’art. **2, co. I, lett. d), n. 1** disciplina un apposito procedimento precautelare prevedendo, subito dopo la norma che regola il fermo indiziario di delitto, che gli “*ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, l’allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all’articolo 282-bis, comma 6, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l’integrità fisica della persona offesa*”.

Sul punto, la norma giuridica è sicuramente il frutto di un’oculata valutazione legislativa sicché tale allontanamento può avvenire solo quando vi siano fondati motivi che chi è colto in flagranza di reato possa reiterare atti idonei a porre concretamente in pericolo l’incolumità della vittima.

Un problema non del tutto chiarito è invece il modo in cui debba avvenire la convalida di siffatto provvedimento posto che l’art. **2, co. I, lett. d), n. 2** si limita a prevedere che si “*applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo*” mentre sarebbe stato necessario disciplinare appositamente:

- il modo con cui il p.m. deve inoltrare la richiesta di convalida dell’allontanamento

---

del diritto, Giuffrè editore, 2012, pagg. 56 – 57.

**23A. Valsecchi** che, nell’opera “*Il delitto di “atti persecutori” (il cd stalking)*” edita sulla Riv. it. dir. e proc. pen. 2009, 03, 1377, menziona il seguente esempio: il caso “*in cui il lavoratore “mobilizzato” dai colleghi di lavoro, che cercano di indurlo a lasciare il posto, “tiene duro” e non si licenzia*”.

al giudice per le indagini preliminari;

- come deve svolgersi l'udienza di convalida stante la peculiarità di questo procedimento rispetto a quello previsto dall'art. **384 c.p.p.** .

Tale *vulnus* procedurale, dunque, dovrebbe, ad umile avviso di chi scrive, essere colmato in sede di conversione.

L'art. **2, co. I, lettere e), f), g), h, ed i) nn. 1, 2 e 3**, in perfetta consonanza con quanto sancito nella Convenzione di Istanbul e segnatamente al **comma I** dell'art. **56** ove è prescritto che le *“Parti adottano le misure legislative o di altro tipo destinate a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime”*, riconosce alla parte offesa in caso di maltrattamenti:

- le particolari garanzie previste dall'art. **398, co. V bis, c.p.p.** ove l'incidente probatorio coinvolga minorenni;
- la possibilità di concedere un'ulteriore proroga una sola volta (e ciò probabilmente allo scopo di non dilatare eccessivamente il periodo di indagine),
- la previsione di un'apposita norma codicistica che impone al p.m. di notificare l'avviso della richiesta di archiviazione anche se la parte offesa non abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione nonché elevando il termine entro cui la vittima *“può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari”* da 10 a 20 giorni;
- l'obbligo di notificare l'avviso di concluse indagini preliminari *“anche al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa”*;
- estendendone le garanzie previste dall'art. **498, co. 4 ter, c.p.p.** nel caso di esame a favore del *“minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato”*.

Tali novelle legislative sono sicuramente encomiabili dato che sono andate a coprire un vuoto di tutela lasciato scoperto dalla **legge, 1/10/12, n. 172** che, come evidenziato da insigne dottrina, ha *“trascurato alcuni aspetti importanti nella regolamentazione processuale dei delitti di maltrattamenti concerne la disciplina dell'audizione protetta del minore”*<sup>24</sup> e, segnatamente, l'art. **35** della **Convenzione di Lanzarote**, rubricato *“Colloqui con il bambino”* che prevede le seguenti statuizioni normative:

<sup>24</sup>**G. Pavich**, *“Luce e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattanti – Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote”*, edito su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

- “1. Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché:
- a. i colloqui con il bambino abbiano luogo senza alcun ritardo ingiustificato dopo che i fatti siano stati segnalati alle autorità competenti;
  - b. i colloqui con il bambino abbiano luogo, ove opportuno, presso locali concepiti o adattati a tale scopo;
  - c. i colloqui con il bambino vengano condotti da professionisti addestrati a questo scopo;
  - d. nel limite del possibile e, ove opportuno, il bambino sia sempre sentito dalle stesse persone;
  - e. il numero dei colloqui sia limitato al minimo strettamente necessario al corso del procedimento penale;
  - f. il bambino possa essere accompagnato dal suo rappresentante legale, o, in caso, da maggiorenne di sua scelta, salvo decisione contraria, motivata e assunta nei riguardi di tale persona.
2. Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché i colloqui con la vittima, o ove opportuno, con un bambino testimone dei fatti, possano essere oggetto di registrazioni audiovisive e che tali registrazioni possano essere accettate come prova durante il procedimento penale, in accordo con le norme previste dalla legislazione interna.
3. Quando l'età della vittima sia incerta e ci siano ragionevoli motivi di ritenere che questa sia un bambino, le misure previste ai paragrafi 1 e 2 devono essere applicate nell'attesa che l'età venga verificata e determinata”.

Procedendo in tal guisa, per di più, è stata data piena applicazione alla nota sentenza **Pupino**<sup>25</sup> nella parte in cui è stato affermato che “il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza pubblica e prima della tenuta di quest'ultima”<sup>26</sup>.

Ciò posto, a fronte di tali pregevoli garanzie, le ipotesi normative di cui agli artt. **406, co. II ter, 408, co. III bis, 415 bis, co. I, c.p.p.** avrebbero potuto essere applicate anche per il delitto di “*stalking*” così come, nell'ottica di un rafforzamento delle tutele conferite

---

**25CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE (LUSSEMBURGO) (Grande Sezione) sentenza 16 giugno 2005. Procedimento C-105/03. Pupino M.**

**26G. Pavich**, “Luce e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattanti – Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote”, edito su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

alle vittime, sarebbe stato opportuno conferire, in virtù di quanto previsto dall'art. **91 c.p.p.**, rilevanza processuale, per procedimenti di questo tipo, a quelle associazioni volte a tutelare le vittime di *stalking*, maltrattamenti o di violenza sessuale sulla falsariga di quanto già previsto in sede civile dall'art. **342-ter, co. II, c.c.**<sup>27</sup> o sul profilo prettamente assistenziale, dall'art. **11, co. I, d.l. n. 11/09**<sup>28</sup>.

Inoltre, l'art **2, lettera i), nn. 1, 2 e 3** prevede:

- l'inserimento, sempre in seno all'art. **498 c.p.p.**, di un apposito comma (il **4-quater**) con cui si stabilisce che, quando “*si procede per i reati previsti dal comma 4-ter, se la persona offesa e' maggiorenne il giudice assicura che l'esame venga condotto anche tenendo conto della particolare vulnerabilità della stessa persona offesa, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede, e ove ritenuto opportuno, dispone, a richiesta della persona offesa o del suo difensore, l'adozione di modalita' protette*”;
- la priorità assoluta nella “*formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi*” “*ai delitti previsti dagli articoli 572 e da 609-bis a 609-octies e 612-bis del codice penale*”;
- in perfetta consonanza con quanto previsto dall'art. **56, co. 1, lett. e)**, della **Convenzione succitata**, l'ammissione della persona offesa “*al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente decreto*” anche per i reati di cui agli articoli “*572, 583-bis, 612-bis*” **c.p.p.** .

Ebbene, tale combinato disposto è perfettamente condivisibile sicchè si prevedono una serie di strumenti normativi volti a garantire la parte offesa sia durante il processo, sia approntando risorse economiche che possano metterla in condizione di difendersi senza

---

<sup>27</sup>Ai sensi del quale: il “*giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante*”.

<sup>28</sup>Secondo cui: le “*forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia del reato di atti persecutori, di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, 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. Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche provvedono a mettere in contatto la vittima con i centri antiviolenza, qualora ne faccia espressamente richiesta*”.

doversi preoccupare dei costi da sostenere per farsi patrocinare in sede legale.

### Art. 3

*“Misura di prevenzione per condotte di violenza domestica”*

Il **comma I** dell’art. 3 prevede:

- al primo capoverso che, nei *“casi in cui alle forze dell'ordine sia segnalato un fatto che debba ritenersi riconducibile al reato di cui all'articolo 582, secondo comma, del codice penale, consumato o tentato, nell'ambito di violenza domestica, il questore, anche in assenza di querela, puo' procedere, assunte le informazioni necessarie da parte degli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, all'ammonimento dell'autore del fatto”*;
- al secondo capoverso che ai *“fini del presente articolo si intendono per violenza domestica tutti gli atti, non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima”*.

Quanto al primo capoverso, è discutibile che si possa procedere all’ammonimento *“anche in assenza di querela”* visto che l’art. **582, co. II, c.p.** prevede la punibilità di questo delitto solo a querela di parte.

Si potrebbe difatti venire a creare la situazione paradossale di prevenire un evento delittuoso senza che quel delitto venga poi effettivamente perseguito.

Sarebbe invece auspicabile modificare l’art. **582 c.p.** inserendo, subito dopo il **comma II**, una statuizione normativa del seguente tenore: *“Nell’ipotesi preveduta dal comma precedente, il delitto è perseguibile d’ufficio se viene consumato o tentato nell’ambito di violenza domestica”*.

Si verrebbe in tal guisa a garantire un’uniformità normativa evitando che un reato, sotto il profilo preventivo, venga trattato in un modo e sotto quello repressivo, in un altro.

Del tutto encomiabile è all’opposto il secondo capoverso con cui il legislatore conferisce alla parola *“violenza domestica”* un significato molto ampio volto ad offrire la tutela più diffusa possibile a chi subisce violenze e sopraffazioni annoverando tra i possibili soggetti che possono beneficiare dell’ammonimento:

- gli “*attuali o precedenti coniugi*”;
- le “*persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima*”;
- coloro che fanno parte “*della famiglia o del nucleo familiare*”;

Inoltre, è stato parimenti dato al termine violenza domestica la più estesa portata applicativa annoverando qualsivoglia atto, non episodico, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica.

Tra l'altro, tale dettato normativo è perfettamente conforme alla normativa comunitaria siccome ricalca fedelmente quanto sancito dall'art. **3, lett. b**, della **Convenzione di Istanbul**.

Inoltre, tale dettato normativo prevede un margine di tutela di gran lunga superiore a quello contemplato dalla **legge, 4/04/01, n. 154** con cui, a sua volta, sono state concepite delle misure “*contro la violenza nelle relazioni familiari*”.

Invero, nella **normativa del 2001**, l'abuso familiare è stato definito come qualsiasi condotta foriera “*di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente*” ovvero, alla luce di quanto previsto dall'art. **5** della **legge, 5/04/01, n. 154**, pure l'altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente, mentre nessun riferimento veniva viceversa compiuto per coloro che non vivono insieme.

A tale proposito, sarebbe opportuno modificare, per esigenze di coerenza normativa, anche l'art. **342 bis c.c.** che è stato inserito nell'impianto codicistico proprio dalla **legge n. 154**, il quale, come è noto, salvo quanto previsto dall'art. **8, comma I**, del **testo legislativo appena citato**<sup>29</sup>, dispone 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*,

---

<sup>29</sup>Per il quale: le “*disposizioni degli articoli 2 e 3 della presente legge non si applicano quando la condotta pregiudizievole è tenuta dal coniuge che ha proposto o nei confronti del quale è stata proposta domanda di separazione personale ovvero di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio se nel relativo procedimento si è svolta l'udienza di comparizione dei coniugi davanti al presidente prevista dall'articolo 706 del codice di procedura civile ovvero, rispettivamente, dall'articolo 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni. In tal caso si applicano le disposizioni contenute, rispettivamente, negli articoli 706 e seguenti del codice di procedura civile e nella legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, e nei relativi procedimenti possono essere assunti provvedimenti aventi i contenuti indicati nell'articolo 342-ter del codice civile*”.

*il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342ter*” **c.c.** che, a sua volta, coincide con il provvedimento con cui il “*il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro*”.

In effetti, l'aggiunta dopo la parola “*convivente*” prevista sia dall'art. **342 bis c.c.** sia dall'art. **342 ter c.c.** del seguente periodo “*o da persona al medesimo legata da relazione affettiva*”, consentirebbe l'utilizzo di tale rimedio civilistico anche a favore di chi non conviva mettendola in condizione di potere attivare la procedura prevista dagli articoli **736 bis** e ss. **c.p.c.** .

Il **comma II** dell'art. **3** statuisce, per un verso, che si “*applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 8, commi 1 e 2, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38*”, per altro verso, che il questore “*puo' 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*” mentre il prefetto, dal canto suo, “*dispone la sospensione della patente di guida ai sensi dell'articolo 218 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*” salvo il caso in cui “*tenuto conto delle condizioni economiche del nucleo familiare, risulti che le esigenze lavorative dell'interessato non possono essere garantite con il rilascio del permesso di cui all'articolo 218, secondo comma, del citato decreto legislativo n. 285 del 1992*”.

Ebbene, per quanto attiene il rinvio all'art. **8** del **d.l. n. 11 del 2009**, valgono le considerazioni già fatte in precedenza ossia che, secondo la giustizia amministrativa, l'ammonimento può avvenire solo con provvedimento “*motivato con riferimento a concreti comportamenti attuali del soggetto, dai quali possano desumersi talune delle ipotesi previste dalla legge come indice di persecutorietà e di reiterazione dei comportamenti illeciti, sulla base di circostanze di portata generale e di significato tendenziale o su contesti significativi nel loro complesso*”<sup>30</sup>.

<sup>30</sup>T.A.R. Reggio Calabria sez. I, 4/11/10, n. 1171, in **Publica 2010**.

Diverso è il discorso per quanto attiene la sospensione della patente di guida posto che detta norma giuridica stabilisce *sic et simpliciter* che il questore può chiedere al prefetto l'adozione di questo provvedimento senza enunciare le ragioni di sicurezza sottese a tale scelta.

Il Prefetto, per quanto gli compete, deve limitarsi, nell'adottare tale provvedimento, a rispettare l'articolo **218 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285** ossia la regola che, in buona sostanza, prescrive il modo in cui deve essere disposta la sanzione e come verificare se le prescrizioni vengono osservate ma nulla dice in ordine ai presupposti che legittimano la sospensione della patente.

Sarebbe opportuno dunque modificare tale prescrizione normativa prevedendo che il questore può chiedere al Prefetto la sospensione della patente *“nel caso in cui vi siano gravi motivi per ritenere che l'ammonito, attraverso il suo mezzo di locomozione, possa reiterare il delitto previsto dal comma I, primo capoverso”*.

Infatti, nel nostro ordinamento giuridico, situazioni simili a quella in esame, sono previste proprio al fine di evitare che il conducente, ad esempio, qualora abbia guida sotto l'influenza dell'alcool ovvero sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, possa rappresentare un pericolo per sé o per altri.

A tal proposito, a sostegno di quanto appena sostenuto, corre l'obbligo di rilevare che il Giudice delle leggi ha postulato che la sospensione provvisoria della patente di guida, nel caso previsto dall'art. **223, commi I<sup>31</sup> e II<sup>32</sup>, Decreto legislativo, 30/04/92, n. 285**, è

---

<sup>31</sup>Secondo cui: nelle *“ipotesi di reato per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione o della revoca della patente di guida, l'agente o l'organo accertatore della violazione ritira immediatamente la patente e la trasmette, unitamente al rapporto, entro dieci giorni, tramite il proprio comando o ufficio, alla prefettura-ufficio territoriale del Governo del luogo della commessa violazione. Il prefetto, ricevuti gli atti, dispone la sospensione provvisoria della validità della patente di guida, fino ad un massimo di due anni. Il provvedimento, per i fini di cui all'articolo 226, comma 11, è comunicato all'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida”*.

<sup>32</sup>Alla stregua del quale: le *“disposizioni del comma 1 del presente articolo si applicano anche nelle ipotesi di reato di cui all'articolo 222, commi 2 e 3. La trasmissione della patente di guida, unitamente a copia del rapporto e del verbale di contestazione, è effettuata dall'agente o dall'organo che ha proceduto al rilevamento del sinistro. Il prefetto, ricevuti gli atti, dispone, ove sussistano fondati elementi di un'evidente responsabilità, la sospensione provvisoria della validità della patente di guida fino ad un massimo di tre anni”*.

*“strumentalmente e teleologicamente teso a tutelare con immediatezza l'incolumità dei cittadini e l'ordine pubblico, impedendo che il conducente del veicolo continui nell'esercizio di un'attività potenzialmente creativa di ulteriori pericoli”<sup>33</sup>.*

Ragionare in diverso modo, ad avviso di chi scrive, potrebbe tra l'altro determinare una censura di legittimità costituzionale di questa norma giuridica per violazione dell'art. **16 Cost.** siccome, come è risaputo, tale disposizione costituzionale ammette la limitazione alla libertà di circolazione solo allorquando siano enunciati i motivi *“di sicurezza”*; né, a mitigare la possibile censura di legittimità costituzionale di tale dettato legislativo, potrebbe soccorrere il capoverso successivo che, come suesposto, preveda una deroga per esigenze lavorative nei limiti in cui esse *“non possono essere garantite con il rilascio del permesso di cui all'articolo 218, secondo comma, del citato decreto legislativo n. 285 del 1992”*.

Difatti, la nostra Legge Fondamentale riconosce la libertà di circolazione non solo per motivi di lavoro salvo, come suesposto, la sussistenza di motivi di sicurezza o di sanità che possono legittimarne la limitazione.

Il **comma IV** dell'art. **3** statuisce che in *“ogni atto del procedimento per l'adozione dell'ammonimento di cui al comma 1 devono essere omesse le generalità dell'eventuale segnalante”*.

Tale disposizione legislativa è facilmente comprensibile in quanto volta a tutelare la vittima da eventuali atti ritorsivi da parte dell'ammonito.

Il **comma V** dell'art. **3** dispone che le *“misure di cui al comma 1 dell'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, trovano altresì applicazione nei casi in cui le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche ricevono dalla vittima notizia dei reati di cui agli articoli 572 o 609-bis del codice penale”*.

Tale disposizione legislativa è perfettamente condivisibile giacchè l'art. **11, co. I**, del **decreto legge n. 11 del 2009** stabilisce, da un lato, che le *“forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia del reato di atti persecutori, di cui all'articolo 612 -bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, hanno l'obbligo di fornire alla vittima stessa tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e, in particolare, nella zona di*

---

**33Corte Cost., 12/10/11, n. 266, in Giur. cost. 2011, 5, 3498.**

*residenza della vittima*”, dall’altro lato, che le “*forze dell’ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche provvedono a mettere in contatto la vittima con i centri antiviolenza, qualora ne faccia espressamente richiesta*”.

Da ultimo, vi è da fare una considerazione e segnatamente in merito al fatto che a fronte di tali encomiabili misure volte a tutelare vittime di violenza domestica, sarebbe opportuno sanzionare adeguatamente chi, chiedendo l’ammonimento previsto dall’art. 8 del **d.l. n. 11/09** ovvero avanzi una richiesta ai sensi dell’art. **342 bis c.c.**, agisca non per proteggersi dallo *stalking* o da una condotta gravemente dannosa a suo carico, ma per fini del tutto diversi che nulla hanno a che fare con le situazioni menzionate da queste norme giuridiche.

Per di più, l’ammonimento può comportare degli “*effetti potenziali altamente pregiudizievoli*”<sup>34</sup> per il destinatario così come, dalla richiesta prevista dall’art. **342 bis c.c.**, possono discendere conseguenze molto pesanti quali “*l’allontanamento dalla casa familiare*”<sup>35</sup>.

Visto che il delitto di calunnia è configurabile solo se l’incolpazione avviene “*con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome*”<sup>36</sup>, sarebbe opportuno emendare l’art. **368 c.p.** inserendo, dopo tale locuzione, le seguenti parole: “*la richiesta prevista dall’art. 8, co. I, d.l., 23/02/09, n. 11, conv. in legge, 23/04/09, n. 38, l’istanza prevista dall’art. 342 bis c.c.*”.

Ad analoghe considerazioni si dovrebbe pervenire per quanto riguarda il reato previsto dall’art. **367 c.p.** siccome, come è risaputo, la “*simulazione di reato*” può essere commessa, anche per questo caso, solo “*con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome*”.

---

**34A. Pulvirenti**, “*Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di atti persecutori (Stalking)*, Dir. famiglia 2011, 02, 939.

**35Art. 342 ter, co. I, c.c. .**

**36**In tale senso **Cass. pen., sez. VI, 31/01/07, n. 24686, in Guida al diritto 2007, 28, 74 (s.m.)**. Per quanto riguarda la dottrina, sulla stessa posizione: **G. Fiandaca – E. Musco**, “*Diritto penale Parte speciale, Vol. P*”, III edizione, Bologna, Zanichelli editore, 2002, pag. 349.

La modifica di queste norme incriminatrici in tale senso, in effetti, disincentiverebbe un indebito utilizzo di tali strumenti normativi per finalità chiaramente differenti da quelle da essi perseguiti.

#### Art. 4

##### *“Tutela per gli stranieri vittime di violenza domestica”*

L'art. 4 prevede, sulla falsariga di quanto statuito dall'art. 18 del **testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero** di cui al **decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286**, la seguente previsione normativa numerata art. **18 bis** rubricato *“Permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica”* e così strutturata:

*“1. Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza. Ai fini del presente articolo, si intendono per violenza domestica tutti gli atti, non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima.*

*2. Con la proposta o il parere di cui al comma 1, sono comunicati al questore gli elementi da cui risulti la sussistenza delle condizioni ivi indicate, con particolare riferimento alla gravità ed attualità del pericolo per l'incolumità personale.*

*3. Il medesimo permesso di soggiorno può essere rilasciato dal questore quando le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali specializzati*

*nell'assistenza delle vittime di violenza. In tal caso la sussistenza degli elementi e delle condizioni di cui al comma 2 e' valutata dal questore sulla base della relazione redatta dai medesimi servizi sociali.*

*4. Il permesso di soggiorno di cui ai commi 1 e 3 e' revocato in caso di condotta incompatibile con le finalita' dello stesso, segnalata dal procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dai servizi sociali di cui al comma 3, o comunque accertata dal questore, ovvero quando vengono meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio.*

*5. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche ai cittadini di Stati membri dell'Unione europea e ai loro familiari?*

Esaminando il primo comma, corre l'obbligo di rilevare che tale disposto legislativo ricalca, in buona sostanza, quanto previsto dall'art. **18** del **decreto legislativo n. 286** con una specifica novità inerente il fatto che tale permesso, in questo caso, può essere rilasciato anche *“per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio”*.

In tale modo è palese l'intento del legislatore di evitare che il testimone, una volta rese le dichiarazioni, possa subire minacce o condizionamenti di qualsivoglia tipo volte a farlo ritrattare.

Quindi, anche alla luce di tale peculiarità normativa, il permesso previsto dall'art. **18 bis** sembrerebbe più simile al permesso di soggiorno previsto dall'art. **11, co. I, lett. c bis)** del **d.p.r., 31/08/99, n. 394** che viene rilasciato *“per motivi di giustizia, su richiesta dell'Autorità giudiziaria, per la durata massima di tre mesi prorogabili per lo stesso periodo, nei casi in cui la presenza dello straniero sul territorio nazionale sia indispensabile in relazione a procedimenti penali in corso per uno dei reati di cui all' articolo 380 del codice di procedura penale, nonché per taluno dei delitti di cui all' articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75”* ma in realtà se ne discosta giacchè si ricorre a tale istituto solo per *“consentire di portare a termine, con l'ausilio della testimonianza del soggetto extracomunitario, un'indagine penale relativa ad uno dei reati sopra menzionati”*<sup>37</sup>.

Difatti, il permesso varato in questa misura normativa risponde alla stessa *ratio* di quello previsto per motivi di protezione sociale siccome l'art. **18** del **DLgs n. 286**, come quello

---

<sup>37</sup>T.A.R. Bari Puglia, sez. II, 2/01/12, n. 5, in **Foro amm. TAR 2012, 1, 252 (s.m.)**.

di cui si discute, *“trova la sua giustificazione nel fatto che, in relazione ad indagini penali per uno dei reati previsti dall'art. 380 c.p.p. o dall'art. 3 l. n. 75 del 1958, un extracomunitario privo del permesso di soggiorno sia esposto a violenze o pressioni alle quali tenti di sottrarsi, venendo a trovarsi, per effetto di ciò, in situazione di pericolo per la sua incolumità il permesso di soggiorno di che trattasi è finalizzato a consentire al soggetto di sottrarsi alle pressioni e di partecipare a programmi di assistenza ed integrazione sociale ed è rilasciato "anche" su domanda del Questore”*<sup>38</sup>.

La norma giuridica in esame, inoltre, si appalesa di notevole rilevanza perché estende la portata applicativa delle sue prescrizioni *“anche ai cittadini di Stati membri dell'Unione europea e ai loro familiari”* nonché prevede una norma definitoria della parola *“violenza domestica”* analoga a quella prevista dall'art. **3, co. I, secondo capoverso**, del **presente testo legislativo**.

Inoltre, nel prevedere che permesso di soggiorno può essere rilasciato dal questore quando le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali specializzati nell'assistenza delle vittime di violenza, è stabilito che la gravità ed attualità del pericolo per l'incolumità personale non è valutata unilateralmente dal questore ma sulla base della relazione redatta dai medesimi servizi sociali.

Di talchè tale valutazione prognostica non avviene asetticamente ma sulla scorta dei pareri di chi, stando a stretto contatto con la vittima di violenza, può appurare, intavolando rapporti diretti con queste persone e con l'ausilio, ove necessario, di psicologici e quindi, di soggetti qualificati, l'effettiva sussistenza per un pericolo.

Del resto, il nostro ordinamento giuridico già prevede l'intervento di enti assistenziali per casi di questo tipo come si evince, ad esempio, dall'art. **342-ter, co. II, c.c.** che stabilisce che il *“giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati”*.

Invece, il permesso è revocato ove:

- il beneficiario ponga una condotta incompatibile con la finalità del permesso ovvero come suesposto, quello di *“consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza”*;

---

<sup>38</sup>*Ibidem.*

- vengano meno le situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero o cessi un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità.

Se le ultime due norme giuridiche appena citate sono perfettamente condivisibili sicchè conformi alla *ratio* che governa questo istituto, desta invece qualche perplessità il mancato inserimento di prescrizioni analoghe a quelle previste dall'art. 18, ai **commi 5 e 6**, del **decreto legislativo n. 286** ove è previsto rispettivamente che il permesso di soggiorno:

- *“consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, nonché l'iscrizione nelle liste di collocamento e lo svolgimento di lavoro subordinato, fatti salvi i requisiti minimi di età”;*
- *“può essere altresì rilasciato, all'atto delle dimissioni dall'istituto di pena, anche su proposta del procuratore della Repubblica o del giudice di sorveglianza presso il tribunale per i minorenni, allo straniero che ha terminato l'espiatione di una pena detentiva, inflitta per reati commessi durante la minore età, e già dato prova concreta di partecipazione a un programma di assistenza e integrazione sociale”.*

Sarebbe di conseguenza auspicabile, pena la violazione dell'art. 3 **Cost.** per disparità di trattamento rispetto a quanto previsto dall'art. 18 del **D.lgs n. 286**, che tali norme giuridiche vengano applicate pure nel caso in esame.

### **Art. 7**

*“Disposizioni in materia di arresto in flagranza in occasione di manifestazioni sportive e per il contrasto alle rapine, nonché in materia di concorso delle Forze armate nel controllo del territorio”*

Tale disposizione legislativa prevede la modifica di diversi istituti penali sia di ordine sostanziale che procedurale.

L'art. 7, **co. I** prevede che all' *“articolo 8, comma 1-quinquies, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, le parole: "30 giugno 2013" sono sostituite dalle seguenti: "30 giugno 2016"”.*

In siffatta maniera, viene prorogata sino al 30 giugno del 2016 la vigenza delle norme giuridiche previste dagli artt. **8, comma I ter** e **comma I quater** con cui è statuito:

- che nei casi di cui al **comma I bis** [ossia quello di reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto ai sensi degli articoli **380** e **381** del

**codice di procedura penale** e quello di divieto non accompagnato dalla prescrizione di cui al **comma 2 del medesimo articolo 6** (comparire periodicamente presso la Questura)], “*quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro quarantotto ore dal fatto*”;

- quando “*l'arresto è stato eseguito per uno dei reati indicati dal comma 1 bis, e nel caso di violazione del divieto di accedere ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive previsto dal comma 7 dell'articolo 6, l'applicazione delle misure coercitive è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280 del codice di procedura penale*”.

Fermo restando le perplessità sull'adozione di tale strumento normativo attraverso la decretazione d'urgenza non ravvisandosi, pur condannandosi il deprecabile fenomeno della violenza negli stadi, ad oggi, una recrudescenza di questi eventi criminali tali da giustificare la protrazione di queste misure precautelari, nell'applicare ancora queste disposizioni di carattere procedurale, non può non sottolinearsi come sia “*nella dottrina, (...) quanto nella stessa opinione pubblica furono sollevate forti perplessità sulla necessità di ricorrere ad una simile previsione*”<sup>39</sup>.

Infatti, insigne letteratura scientifica, “*da un lato, rilevava forti perplessità nella presenza di elementi specializzanti (in particolare, la locuzione «in occasione o a causa di manifestazioni sportive») in seno alla disciplina, quali situazioni legittimanti tale eccezionale potere d'intervento da parte dell'Autorità di P.S., e, dall'altro lato, metteva in luce la mancata descrizione di una situazione attuale, idonea a legittimare un intervento autonomo di polizia, ma semplicemente «la qualità di elementi probatori che avrebbero legittimato prima, cioè quando il reato veniva commesso, o subito dopo, l'arresto in flagranza*”<sup>40</sup>.

Di conseguenza, proprio per il carattere eccezionale di queste disposizioni legislative

<sup>39</sup>P. Garraffa, “*Recenti sviluppi nella normativa contro la violenza negli stadi, Rivista di diritto ed economia dello sport*”, in [http://www.rdes.it/RDES\\_3\\_10\\_Garraffa.pdf](http://www.rdes.it/RDES_3_10_Garraffa.pdf).

rispetto a quelle previste dal codice di procedura penale, non possono che richiamarsi quegli orientamenti nomofilattici secondo i quali:

- ai “*fini della legittimità dell'arresto ritardato, eseguito in occasione di manifestazioni agonistiche, ai sensi dell'art. 8, comma 1 ter, della legge n. 401 del 1989, poiché i presupposti di fatto sono destinati ad operare congiuntamente, ma anche, e soprattutto, con modalità alternative e autosufficienti, qualora la fonte probatoria della commissione del presunto reato costituita da fotografie o videoriprese sia insufficiente, inidonea o perfino inesistente, è necessario, da parte del giudice della convalida, il controllo degli altri elementi oggettivi espressione da non intendersi in termini assoluti o di irreversibilità dimostrativa asseveranti l'individuazione dell'arrestato come autore del presunto fatto criminoso*”<sup>41</sup>;
- la “*prescrizione del divieto di accesso, impartita dal giudice a norma dell'art. 8 della L. n. 401 del 1989, deve essere dotata di specificità, nel senso di indicare quali siano le manifestazioni sportive interdette*”<sup>42</sup>;

Difatti, secondo il “*diritto vivente*”, la disposizione succitata consente, in situazioni eccezionali, la possibilità di eseguire l'arresto “*con metodologia temporalmente protratta...ma pur sempre entro predefiniti e contenuti limiti*”<sup>43</sup> dovendosi procedere a tale misura restrittiva per garantire “*esigenze reali non tutelabili con strumenti diversi*”<sup>44</sup>.

---

40P. **Garraffa** che, nell'opera “*Recenti sviluppi nella normativa contro la violenza negli stadi, Rivista di diritto ed economia dello sport*” pubblicato sul sito internet [http://www.rdes.it/RDES\\_3\\_10\\_Garraffa.pdf](http://www.rdes.it/RDES_3_10_Garraffa.pdf), richiama a sua volta **G. Frigo**, “*Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*”, in Guida al Dir., n. 20, 2003, 67.

41Cass. pen., sez. VI, 18/04/07, n. 17178, in Ced Cass. pen. 2007.

42Cass. pen., sez. III, 17/10/07, n. 4070, in Ced Cass. pen. 2008.

43Ibidem.

44Ibidem.

Da ultimo, la semplice modifica della data apposta a questa norma, non risolve i tanti problemi ermeneutici sollevati dalla dottrina sulla portata applicativa di tale normativa che avrebbero potuto essere risolti con questo atto avente forza di legge quali:

- *“la problematica collocazione degli 'allenamenti' nell'ambito della categoria 'competizioni sportive’”*<sup>45</sup>;
- *“le lacune nelle ipotesi di violenza negli ippodromi, estranei alla casistica riconducibile al CONI”*<sup>46</sup>;
- l'esclusione da questa disciplina legislativa nelle *“ipotesi di violenza che possono verificarsi durante lo svolgimento dei tanti tornei a carattere localistico negli ambiti sportivi più disparati”*<sup>47</sup>.

L'art. 7, co. II, lettere a) e b) stabilisce la previsione di due nuove aggravanti per il delitto di “rapina” e, segnatamente:

- *“al numero 3-bis), dopo le parole "articolo 624-bis" sono aggiunte le seguenti: "o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa”*;

- *“dopo il numero 3-quater), sono aggiunti i seguenti:*

*“3-quinquies) se il fatto e' commesso nei confronti di persona ultrasessantacinquenne;*

*3-sexies) se il fatto e' commesso in presenza di un minore”*.

Tale disposto normativo è sicuramente consono all'ordinamento comunitario sicchè, con esso, si contribuisce a dare applicazione all'art. 28, lett. c) della **Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini** firmata a **Lanzarote il 25/10/07**

---

<sup>45</sup>**Elio Lo Monte**, *“Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un “calcio” ai teppisti e due ai principi dello Stato di diritto”*, Cass. pen., 2005, 04, 1463.

<sup>46</sup>**Elio Lo Monte** che, nell'opera *“Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un “calcio” ai teppisti e due ai principi dello Stato di diritto”* edita in Cass. pen., 2005, 04, 1463, richiama dal canto suo la seguente pubblicazione: **A. Liguoro**, *“La sfida della legittimità costituzionale”*, in Dir. e giust., 2001, 41, p. 11.

<sup>47</sup>**Elio Lo Monte**, *“Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un “calcio” ai teppisti e due ai principi dello Stato di diritto”*, Cass. pen., 2005, 04, 1463.

e ratificata in Italia con la **legge, 1/10/12, n. 172**, che impone alle Parti contraenti di favore l'introduzione nei loro ordinamenti della susseguente aggravante: *“qualora il reato sia stato commesso contro una vittima particolarmente vulnerabile”*.

Tuttavia, tali aggravanti dovrebbero essere applicabili anche per il delitto di *“estorsione”* visto che questo reato è connotato da pari se non addirittura maggiore disvalore sociale rispetto all'art. **628 c.p.** come si evince anche dalla pena edittale prevista dall'art. **629 c.p.** che è superiore rispetto a quella prevista per il delitto di *“rapina”*.

Sicchè si dovrebbe procedere altresì, in sede di conversione, alla contestuale riforma dell'art. **628, co. IV, c.p.** posto che, come è noto, in virtù dell'espresso richiamo compiuto dall'art. **629, co. II, c.p.** a tale comma, le aggravanti applicabili per il delitto di *“estorsione”* sono solo quelle espressamente richiamate da tale previsione legislativa e, segnatamente, dall' *“ultimo capoverso”*.

Si dovrebbe di conseguenza variare l'art. **628, co. IV, c.p.** nel seguente modo: *“Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-bis), 3-ter) e 3-quater), **3-quinquies, 3 sexies**, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti”*.

L'art. **7 co. IV** prevede che, all'“articolo 682 del codice penale, dopo il primo comma e' aggiunto il seguente: *“Le disposizioni del presente articolo si applicano, altresì, agli immobili adibiti a sedi di ufficio, di reparto o a deposito di materiali dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, il cui accesso e' vietato per ragioni di sicurezza pubblica.”*”.

Tale disposizione legislativa, originariamente concepita, intitolata *“Ingresso arbitrario in luoghi, ove l'accesso è vietato nell'interesse militare dello Stato”*, disponeva soltanto che chiunque *“s'introduce in luoghi, nei quali l'accesso è vietato nell'interesse militare dello Stato, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto da tre mesi a un anno, ovvero con l'ammenda da 51 euro a 309 euro”*.

Ebbene, tale modifica legislativa è dettata al fine di colmare un vuoto normativo visto che, come affermato dalla Cassazione, qualora, *“per ragioni essenzialmente di salvaguardia della pubblica incolumità, sia stato imposto il divieto di accesso ad un'area adiacente ad un poligono di tiro, in quanto possibile zona di ricaduta di ordigni inesplosi, l'inosservanza di detto divieto, non essendo*

*questo finalizzato alla tutela di un "interesse militare dello Stato" e non avendo, inoltre, ad oggetto, un vero e proprio "luogo militare", quale definito (con validità da ritenersi estesa anche alla legge penale comune) dall'art. 230 c.p.m.p., non può costituire condotta idonea a rendere configurabile il reato di cui all'art. 682 c.p.”<sup>48</sup>.*

Permane però qualche dubbio sull'utilizzo della decretazione d'urgenza.

## **Art. 8**

*“Contrasto al fenomeno dei furti in danno di infrastrutture energetiche e di comunicazione”*

L'art. 8, co. I, lett. a) prevede una specifica aggravante per il delitto di “furto” *“se il fatto e' commesso su componenti metalliche o altro materiale sottratto ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di telecomunicazioni o di altri servizi pubblici e gestite da soggetti pubblici o da privati in regime di concessione pubblica”*.

Orbene, se l'introduzione di tale elemento accidentale risponde alla necessità, evidenziata nella parte introduttiva di questo decreto, di tutelare *“attività di particolare rilievo strategico”*, si dubita però della sua reale incidenza sulla determinazione del *quantum* sanzionatorio del delitto di “furto”.

Infatti, già dall'esame di questa norma giuridica, si evince che tale aggravante sussiste nella misura in cui l'azione di impossessamento venga compiuta *“su cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità”* che combacia perfettamente con l'aggravante prevista dall'art. 625, co. I, n. 7 c.p. .

Inoltre è noto che, per sottrarre le componenti metalliche o altro materiale sottratto alle infrastrutture, è essenziale danneggiare tali strutture (si pensi al caso del furto di rame) e quindi, è applicabile anche l'aggravante della *“violenza sulle cose”* contemplata dall'art. 625, co. I, n. 2, c.p. .

Ebbene, la presenza di una terza aggravante, quale quella varata dal Governo, non determinerebbe un ulteriore aumento di pena giacchè, come è risaputo, l'art. 625, co. II, c.p. statuisce che, se *“concorrono due o più delle circostanze prevedute dai numeri precedenti, ovvero*

---

<sup>48</sup>Cass. pen., sez. I, 19/02/04, n. 9618, in Riv. pen. 2004, 633.

*se una di tali circostanze concorre con altra fra quelle indicate nell'articolo 61, la pena è della reclusione da tre a dieci anni e della multa da euro 206 a euro 1.549*".

L'art. **8, co. I, lett. b)** contempla un apposito elemento accidentale statuendo che la *"pena e' aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis)"* **c.p.**

Ciò posto, ad umile avviso di chi scrive, tale statuizione legislativa potrebbe presentare profili di criticità costituzionale giacchè prevede un innalzamento di pena del delitto di *"ricettazione"* quanto il reato presupposto è quello di *"rapina"* aggravata ed *"estorsione"* aggravata mentre vengono ignorate fattispecie delittuose connotate da rilevante disvalore sociale quale, ad esempio, il *"sequestro di persona a scopo di estorsione"*.

Inoltre, il richiamo alla sola aggravante di cui all'art. **625, co. I, n. 7 bis, c.p.** renderebbe tale disciplina irragionevole siccome essa non sarebbe applicabile nel caso di furti muniti di maggiore disvalore sociale quali, ad esempio, possono essere quelli pluriaggravati.

Sarebbe di conseguenza auspicabile che tale disposizione legislativa non venisse confermata in sede di conversione.

Infine, l'art. **8 co. II** prevede l'arresto obbligatorio per ambedue le fattispecie trattate in questa norma giuridica.

Sul punto, *nulla quaestio* visto che l'art. **380, co. II, lett. e), c.p.p.**, come è risaputo, prevede già l'arresto obbligatorio per alcune delle aggravanti speciali previste dall'art. **625 c.p.** e, precipuamente, *"quella prevista dall'articolo 625, primo comma, numero 2), prima ipotesi, del codice penale"*.

## **Art. 9**

*"Frode informatica commessa con sostituzione d'identita' digitale"*

L'art. **9, co. I, lett. a)** prevede una nuova incriminatrice rubricata *"Frode informatica commessa con sostituzione d'identita' digitale"* volta a reprimere questo crescente fenomeno deviante<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup>Per un'ampia disamina di questo fenomeno vedasi: **P. Cipolla**, *"Social network, furto di identità e reati"*

Tale ipotesi di reato stabilisce che la “pena e' della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto e' commesso con sostituzione dell'identita' digitale in danno di uno o piu' soggetti”.

Sul punto si osserva che per “identità digitale” si deve intendere “l'insieme delle informazioni e delle risorse concesse da un sistema informatico ad un particolare utilizzatore del suddetto”<sup>50</sup> e, in un'accezione più ampia l’ “insieme di informazioni presenti on line e relative ad un soggetto/ente/brand/ecc.”<sup>51</sup>

E' evidente che un significato così vasto potrebbe determinare dei problemi applicativi sotto il versante della determinatezza di questa fattispecie delittuosa.

Sarebbe dunque opportuno inserire una norma definitoria del seguente tenore:

“Si deve intendere per identità digitale il profilo presente sui media sociali<sup>52</sup>, un blog, un sito web, l'account di una email, una p.e.c., una firma digitale o un sistema operativo online di cui una persona ne abbia la disponibilità in modo pieno ed esclusivo”.

Inoltre, piuttosto che richiamarsi al delitto di “frode informatica”, sarebbe opportuno prevedere una norma incriminatrice autonoma e distinta che ricalchi, sotto il profilo della condotta, la modalità delittuosa prevista dall'art. 494 c.p. .

In effetti, la Cassazione, nel trattare casi di furto di identità su *internet*, ha ritenuto corretto inquadrare la qualificazione giuridica del fatto come delitto di “sostituzione di persona”.

---

contro il patrimonio”, in Giur. merito 2012, 12, 2672, **Caterina Flick**, “Falsa identità su internet e tutela penale della fede pubblica degli utenti e della persona”, in Riv. inf. e informatica 2008, 4-5. 0526; **G. Resta**, “Identità personale e identità digitale”, in Dir. informatica, 2007, 03, 511.

<sup>50</sup>**Caterina Flick**, “Falsa identità su internet e tutela penale della fede pubblica degli utenti e della persona”, in Riv. inf. e informatica 2008, 4-5. 0526. Sull'argomento vedasi pure: **G. Resta**, “Identità personale e identità digitale”, in Dir. informatica, 2007, 03, 511.

<sup>51</sup>[it.wikipedia.org/wiki/Identità\\_digitale](http://it.wikipedia.org/wiki/Identità_digitale).

<sup>52</sup>In inglese “social media” ossia “tecnologie e pratiche online che le persone adottano per condividere contenuti testuali, immagini, video e audio” ([http://it.wikipedia.org/wiki/Social\\_media](http://it.wikipedia.org/wiki/Social_media)).

Nella sentenza n. **12479** del **15/12/11**, gli Ermellini hanno per l'appunto stabilito che *“integra il reato di sostituzione di persona, di cui all'art. 494 c.p., la condotta di colui che crei ed utilizzi un account di posta elettronica, attribuendosi falsamente le generalità di un diverso soggetto, inducendo in errore gli utenti della rete internet, nei confronti dei quali le false generalità siano declinate e con il fine di arrecare danno al soggetto le cui generalità siano state abusivamente spese”* così come, nella sentenza n. **46674** dell'**8/11/07**, sempre il Supremo Consesso ha parimenti rilevato che integra *“il reato di sostituzione di persona (art. 494 c.p.), la condotta di colui che crei ed utilizzi un " account " di posta elettronica, attribuendosi falsamente le generalità di un diverso soggetto, inducendo in errore gli utenti della rete internet nei confronti dei quali le false generalità siano declinate e con il fine di arrecare danno al soggetto le cui generalità siano state abusivamente spese, subdolamente incluso in una corrispondenza idonea a lederne l'immagine e la dignità”*.

D'altronde, anche parte della dottrina ha ravvisato tale fenomeno nei termini di una sostituzione di persona digitale consistente per l'appunto *“nel «creare» una identità digitale «altra»”*<sup>53</sup>.

Si potrebbe dunque ipotizzare una norma giuridica del seguente tenore: *“art. 640 sexies c.p. Colui che, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona, o attribuendo a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, utilizza il profilo presente sui media sociali, un blog, un sito web, l'account di una email, una p.e.c., una firma digitale o un sistema operativo online senza il consenso dell'avente diritto, è punito con la pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000”*.

Un dettato normativo di questa natura, in effetti, potrebbe aiutare a prevenire in modo più efficace questo evento deviante.

Comunque, corre l'obbligo di rilevare che la giurisprudenza di merito sembra avere diversamente qualificato un fatto analogo a quello preconizzato in questo progetto di legge in maniera differente.

Infatti, il Tribunale di Milano, nell'ordinanza del **17/04/13** (edita su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)) ha affermato che l' *“accesso abusivo alla pagina del profilo personale di SKYPE del coniuge, effettuato contro la volontà dell'interessato, integra il delitto di*

---

<sup>53</sup>**P. Cipolla**, *“Social network, furto di identità e reati contro il patrimonio”*, in *Giur. merito* 2012, 12, 2672.

*accesso abusivo a un sistema informatico di cui all'art. 615 ter c.p., qualunque sia stato il metodo per carpire la password e anche nell'ipotesi in cui l'agente si sia limitato a utilizzare abusivamente la password memorizzata automaticamente dal coniuge sul computer, mentre la successiva presa di cognizione e produzione nel giudizio di separazione personale dei messaggi ivi registrati scambiati via chat con altri utenti integra il delitto di violazione e sottrazione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p., primo e secondo comma, non sussistendo nella specie alcuna "giusta causa" della rivelazione della corrispondenza medesima*'.

Ebbene, in realtà, la norma giuridica richiamata in quel provvedimento ossia l'art. **615 ter c.p.** è comunque speciale rispetto a quella idealizzata in questo scritto perché:

- il sistema informatico ivi previsto è “*protetto da misure di sicurezza*” e dunque, non può configurarsi tale fattispecie delittuosa ove quando tale sistema non risulti munito di un meccanismo protettivo di questo tipo<sup>54</sup>;
- ciò che rileva, per potere applicare questa disposizione codicistica, alla luce dell'**arresto giurisprudenziale n. 4694 del 2011**, è che siano violate “*le condizioni e di limiti risultanti dal complesso delle prescrizioni impartite dal titolare del sistema per delimitarne oggettivamente l'accesso*” a nulla rilevando “*gli scopi e le finalità che soggettivamente hanno motivato l'ingresso al sistema*”;
- diverso è anche il bene giuridico protetto consistente nella “*pace del domicilio informatico, e cioè del domicilio elettronico quale estensione virtuale del soggetto titolare di un sistema informatico*”<sup>55</sup>.

Alle medesime conclusioni si deve pervenire per quanto concerne l'art. **615 quater c.p.** ossia una regola giuridica astrattamente giustapponibile a quella in oggetto ma che se ne distingue sicché:

---

<sup>54</sup>In tale senso, **Cass. pen., sez. VI, 30/11/04, n. 46509, non massimata, pubblicata sul [www.dirittopenale.it](http://www.dirittopenale.it)**. Sull'argomento, **S. Aterno**, “*Non sussiste il reato di accesso abusivo se sul sistema informatico “attaccato” mancano le misure di sicurezza (art. 615 ter c.p.)*”, pubblicato sul sito internet [www.dirittopenale.it](http://www.dirittopenale.it).

<sup>55</sup>**G. Fiandaca – E. Musco**, “*Diritto penale, Parte speciale, Vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*”, II Ed., Bologna Zanichelli editore, pag. 251.

- detta regola giuridica ha lo scopo di tutelare un bene giuridico diverso da quello dell'identità digitale quale è quello della “riservatezza delle chiavi d'accesso”<sup>56</sup>;
- l' art. **615 quater c.p.** prevede come reato il differente fatto di “*chi, per procurare a sé o ad altri un profitto o arrecare ad altri un danno, si procura codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto*”<sup>57</sup>;
- detta previsione legislativa, a differenza di quella in esame, attribuisce “*rilevanza penale a comportamenti che, in sé, non sono atti a ledere i beni giuridici tutelati*”<sup>58</sup>.

L'art. **9, co. I, lett. b)** stabilisce infine, all'**ultimo comma** dell'art. **640 quater c.p.**, che, dopo le parole “*di cui al secondo*”, sono inserite le seguenti: “*e terzo*”.

In tale guisa viene estesa la procedibilità *ex officio* del delitto di “*frode informatica*” pure ove il fatto sia commesso con sostituzione dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

L'art. **9, co. II** prevede una modifica dell'art. **24-bis, co. I**, del **decreto legislativo, 8 giugno 2001, n. 231**, contemplando tra i reati per i quali è possibile irrogare la sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote:

- la “*frode informatica*” commessa con sostituzione d'identità digitale;
- il delitto previsto dall'articolo **55, comma 9**, del **decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231** che, come è noto, sanziona la condotta di chiunque, “*al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, e' punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che*

---

<sup>56</sup>**G. Fiandaca – E. Musco**, “*Diritto penale, Parte speciale, Vol. II, tomo primo, I delitti contro la persona*”, II Ed., Bologna Zanichelli editore, pag. 254.

<sup>57</sup>Tribunale Torino, 8/04/02, in *Dir. autore* 2002, 461.

<sup>58</sup>Tribunale Milano, 10/10/00, in *Foro ambrosiano* 2000, 474 (s.m.).

*abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi”;*

- gli illeciti penali di cui “*alla Parte III, Titolo III, Capo II del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*” (di seguito indicato con la dicitura **Codice della *privacy***) ossia:
  - a) il “*trattamento illecito di dati*”<sup>59</sup>;
  - b) la “*falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al Garante*”<sup>60</sup>;
  - c) la “*mancata adozione delle misure di sicurezza*”<sup>61</sup>;
  - d) l’ “*inosservanza dei provvedimenti del Garante*”<sup>62</sup>;
- e) le “*altre fattispecie*” previste in via residuale dall’art. 171 del **Codice della *privacy***.

Ciò premesso, tali misure, seppur non censurabili in punto di merito siccome rientranti nella piena sfera di discrezionalità del legislatore, ciò nondimeno mal si conciliano con lo strumento della decretazione d’urgenza che, come è notorio, può essere adottata solo in casi eccezionali.

## CONCLUSIONI

Il testo di legge qui esaminato, pur presentando notevoli e interessanti aspetti giuridici, per alcuni profili, anche molto innovativi, dovrebbe essere, ad umile avviso di chi scrive e come ampiamente esposto in precedenza, modificato.

Nell’auspicio che questo scritto possa rappresentare uno spunto di riflessione per chi sarà chiamato a legiferare in sede parlamentare, chi scrive si auspica che vengano adottate tutte quelle misure idonee a risolvere i problemi di ordine emergenziale trattati in

---

59Art. 167 Codice della *privacy*.

60Art. 168 Codice della *privacy*.

61Art. 169 Codice della *privacy*.

62Art. 170 Codice della *privacy*.

quest'atto legislativo.