

La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma¹

GIULIO DE SIMONE

Ordinario di Diritto penale

Università del Salento

1. Premessa

Nel valutare l'opportunità di eventuali modifiche da apportare al campo di disciplina oggetto di analisi, possono essere considerati tre diversi profili rilevanti: a) *collocazione sistematica delle fattispecie criminose*; b) *tipizzazione normativa delle stesse e regime di procedibilità*; c) *trattamento sanzionatorio*.

Per quanto riguarda le pene comminate in astratto dalle varie norme incriminatrici, la questione relativa a un'eventuale rimodulazione delle stesse non può essere affrontata, ovviamente, "per compartimenti stagni", ma richiede una riflessione a trecentosessanta gradi sull'intera parte speciale. Solo un'osservazione, a tal proposito, che sorge spontanea alla luce dell'analisi del dato comparatistico: le pene previste dalle norme incriminatrici degli altri codici penali per fatti di reato equivalenti, sul piano del disvalore, a quelli tipizzati nel nostro sono, spesse volte, *meno elevate*.

2. Sulla collocazione sistematica

Quanto alla collocazione sistematica delle varie figure di reato, quella attuale all'interno della Sezione dedicata ai *delitti contro la libertà morale* [Sez. III del Capo III (*Dei delitti contro la libertà individuale*) del Titolo XII (*Dei delitti contro la persona*) del Libro II del codice penale] può essere sostanzialmente condivisa. Ferma restando, ovviamente, la necessità – da tempo posta in evidenza dalla migliore dottrina – di rimeditare la sistematica della parte speciale, sempre alla luce del criterio classificatorio imperniato sul bene giuridico, superando il modello della progressione discendente² e ponendo in primo piano le fattispecie poste a tutela della persona umana, come già, del resto, aveva fatto il Progetto Pagliaro del 1991.

Si potrebbe pensare, forse, anche ad una risistemazione delle Sezioni all'interno del Capo III del libro II, cercando di ridurre, fin dove possibile, la *frammentazione dell'oggettività giuridica* di categoria (*libertà individuale*), che potrebbe apparire eccessiva, soprattutto se confrontata con la *tendenza alla semplificazione riscontrata in altri codici europei*: nel codice spagnolo, vi è un unico

¹ Gli argomenti e le questioni trattate nella presente relazione hanno formato oggetto di confronto e di discussione con gli altri componenti del gruppo di lavoro coordinato da A. Cavaliere (V. Militello, C. Cupelli e A. Sessa).

² Cfr. T. PADOVANI/L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 51 ss.

titolo, il VI del Libro II, dedicato genericamente ai *delitti contro la libertà* (*Delitos contra la libertad*), artt. 163 ss., a sua volta suddiviso in tre capi: Delle detenzioni illegali e sequestri (capo I); Delle minacce (capo II); Delle coazioni (capo III); nello *Strafgesetzbuch* tedesco-federale vi è un unico *Abschnitt* (il XVIII) che contiene tutti i *reati contro la libertà personale* (*Straftaten gegen die persönliche Freiheit*, §§ 234 ss.); nel codice penale austriaco, vi è un'unica sezione, la III, che comprende le azioni punibili contro la libertà (§§ 99-110); nel codice penale svizzero, vi è un unico titolo (il IV), dedicato a crimini e delitti contro la libertà (*Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit*).

Attualmente nel capo III del Titolo XII del Libro I del nostro codice troviamo *ben cinque diverse Sezioni*: oltre a quella relativa ai delitti contro la libertà morale (la III), vi sono quelle in cui sono ricompresi, rispettivamente, i *delitti contro la personalità individuale* (Sez. I), i *delitti contro la libertà personale* (Sez. II), i *delitti contro l'inviolabilità del domicilio* (Sez. IV) e i *delitti contro l'inviolabilità dei segreti* (Sez. V).

Si potrebbe pensare, riprendendo una vecchia idea dello stesso Progetto Pagliaro, di far confluire le norme incriminatrici relative ai delitti contro l'inviolabilità del domicilio e contro l'inviolabilità dei segreti all'interno di una nuova categoria di reati (quelli *contro la riservatezza*) e di creare una Sezione *ad hoc*, sempre nello stesso Capo III del libro II, dedicata ai delitti contro la libertà sessuale, attualmente collocati nella Sezione II. In questa prospettiva, si potrebbe considerare anche l'eventualità di un accorpamento delle Sezioni II e III, in cui confluiscono ora, rispettivamente, i delitti contro la libertà personale e quelli contro la libertà morale.

3. Configurazione normativa delle fattispecie

3.1. Violenza privata

Per quanto concerne la struttura della fattispecie, si potrebbe innanzi tutto rispolverare una vecchia proposta di Vassalli e configurare la violenza privata come *reato di pericolo*.

Attualmente, com'è noto, essa rientra nella categoria dei reati di evento: la norma incriminatrice (art. 610 c.p.) richiede che il soggetto passivo sia stato effettivamente costretto a fare, tollerare od omettere qualche cosa; è essenziale, cioè, ai fini dell'integrazione della fattispecie, «un contegno esterno della vittima diverso da quello che questa avrebbe, se moralmente libera, tenuto»³.

Si è osservato che questa configurazione del delitto «non rispecchia esattamente l'essenza e l'ambito della libertà morale: l'offesa alla quale è consumata nell'atto stesso in cui la violenza è

³ G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, (in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, pp. 1629-1701, e ora) in ID., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1997, p. 280.

usata per costringere il soggetto a fare, tollerare od omettere qualche cosa: è cioè consumata laddove, secondo il vigente codice, si ha solo tentativo del delitto»⁴.

Nel codice Zanardelli, effettivamente, si poteva riscontrare (art. 154) una perfetta coincidenza tra l'offesa alla libertà morale e consumazione del delitto: «chiunque usi violenza o minaccia per costringere alcuno a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione sino ad un anno e con la multa sino a lire mille e, se consegua l'intento, la reclusione non può essere inferiore ad un mese, né la multa a lire cento». Diversamente, ad esempio, nel codice penale spagnolo (art. 172) si richiede il *verificarsi di un effetto di costrizione* (*El que, sin estar legítimamente autorizado, impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto*⁵). E allo stesso modo nell'*StGB* tedesco-federale (§ 240) la *Nötigung* (coercizione, costrizione) è configurata come un *Erfolgsdelikt* (*Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft*⁶).

C'è da chiedersi, tuttavia, se possa avere molto senso una riforma siffatta, che porterebbe, evidentemente, a reintrodurre una fattispecie tutta polarizzata sul disvalore di azione, anche tenuto conto di quell'orientamento giurisprudenziale che interpreta in chiave molto estensiva il concetto di violenza, anche se forse, paradossalmente, questa eventuale riscrittura della fattispecie potrebbe portare, nell'ermeneutica giurisprudenziale, ad una rivalutazione della violenza quale suo requisito essenziale.

Non si ritiene opportuno, ad ogni modo, introdurre una modifica in tal senso della medesima fattispecie, trasformando la violenza privata in reato di pericolo, in quanto ciò comporterebbe, evidentemente, *un'eccessiva anticipazione della soglia della tutela penale*.

Sempre a proposito dell'attuale configurazione normativa, non v'è alcun dubbio che l'aspetto più rilevante e più problematico sia rappresentato dall'**eccessiva ampiezza del significato attribuito alla violenza** quale modalità della condotta tipica e mezzo di costrizione.

Per la Cassazione la violenza *quale mezzo di costrizione* – che è cosa diversa dalla *violenza-fine*, il cui scopo immediato è quello di arrecare ad altri un danno e che viene incriminata in sé e per sé, identificandosi con la condotta tipica prevista da talune norme incriminatrici, come accade, ad esempio, nelle ipotesi di omicidio, di lesioni personali, di percosse, di sequestro di persona e di danneggiamento – «si identifica in *qualsiasi mezzo idoneo* a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione, potendo consistere anche in una violenza impropria, che si

⁴ G. VASSALLI, *Il diritto*, cit., p. 280 s.

⁵ Chi, senza essere legittimamente autorizzato, impedisca con violenza ad altra persona di fare ciò che la legge non proibisce o lo costringa a compiere ciò che non vuole, giusto o ingiusto che sia.

⁶ Chi, con violenza o con minaccia di un male rilevante, costringe in modo antiggiuridico una persona ad un agire, tollerare od omettere è punito con pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria.

attuato attraverso l'uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sulla volontà altrui, impedendone la libera determinazione»⁷. Una definizione restrittiva del concetto di violenza si ritrova, peraltro, in una significativa pronuncia in controtendenza delle Sezioni Unite, risalente al 2008, di cui si dirà più avanti (Cass. pen., sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437).

La violenza è divenuta oramai, nella prassi giurisprudenziale, *un concetto evanescente, labile, sbiadito, sfumato*, relegato ai margini della fattispecie tipica. Si potrebbe dire che, stando all'orientamento interpretativo di gran lunga prevalente, essa *non costituisca più un requisito essenziale del reato di violenza privata*.

Si tratta, chiaramente, di una lettura della norma incriminatrice che non si può condividere, perché in questo modo si giunge a considerare come non scritto un elemento costitutivo del reato (la violenza come mezzo di costrizione), così da trasformare surrettiziamente la violenza privata *in una fattispecie a forma libera* mentre, in origine, essa era stata concepita – proprio attraverso il riferimento esplicito alla violenza e alla minaccia – come una *fattispecie a forma vincolata*.

Peraltro, analogo fenomeno di “spiritualizzazione” del concetto di violenza è dato riscontrare, già da diverso tempo, nella giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* tedesco-federale⁸.

Da noi la norma incriminatrice della violenza privata (art. 610 c.p.) trova assai frequente applicazione. Sono ritenute penalmente rilevanti ipotesi in cui l'autore si limita, in realtà, a creare una situazione di fatto che è tale da incidere negativamente non tanto sulla libertà di autodeterminazione di una persona quanto piuttosto sulla possibilità di dare attuazione al proprio volere, sulla libertà di agire, quindi (sulla *Betätigungsfreiheit*, direbbero i tedeschi).

Numerosi *fatti di minima rilevanza, che attengono all'ordinaria conflittualità dell'esperienza quotidiana*, vengono sovente portati all'attenzione dei giudici di merito ed anche della Corte di cassazione. Quest'ultima, ad esempio, ha ravvisato gli estremi del reato in questione nella condotta di chi impedisce l'esercizio dell'altrui diritto di accedere a un locale o ad una stanza di abitazione, chiudendone a chiave la serratura (Cass. pen., sez. V, 12 giugno 2018, n. 38910), nella condotta di chi ostruisce volontariamente la sede stradale per impedire ad altri di effettuare una manovra nella stessa (Cass. pen., sez. V, 15 gennaio 2018, n. 5358), nel parcheggiare la propria autovettura dinanzi ad un fabbricato, in modo tale da bloccare il passaggio, impedendo l'accesso alla persona offesa (Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2017, n. 1913), nel parcheggiare la propria auto a pochi centimetri da un'altra, impedendo di fatto al conducente dell'altra vettura di poter regolarmente uscire dal proprio sportello (Cass. pen., sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53978), nel fatto dei dirigenti

⁷ Così, tra le tante, Cass. pen., sez. V, 12 giugno 2018, n. 38910. Sostanzialmente conformi, pur senza richiamarsi alla violenza c.d. impropria, Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2017, n. 1913; Cass. pen., sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53978; Cass. pen., sez. V, 6 giugno 2017, n. 40291; Cass. pen., sez. V, 13 aprile 2017, n. 48369.

⁸ Vd. FISCHER, *StGB*, 65. Aufl., C.H. Beck, München, 2018, p. 1712 s., n. marg. 11 ss.

scolastici e degli insegnanti che dispongono l'osservazione psicologica degli allievi durante le lezioni senza il preventivo consenso dei genitori (Cass. pen., sez. V, 6 giugno 2017, n. 40291), nel parcheggiare la propria autovettura nello spazio espressamente riservato ad una determinata persona per ragioni attinenti al suo stato di salute (Cass. pen., sez. V, 23 febbraio 2017, n. 17794).

E gli esempi potrebbero moltiplicarsi⁹.

Le alternative ipotizzabili, per porre rimedio a questa situazione, sono due, *diametralmente opposte*.

La prima: legittimare *ex post*, per così dire, il pragmatismo ermeneutico del formante giurisprudenziale, inserendo nel testo della disposizione – sulla falsariga di quanto, peraltro, è già previsto dall'art. 181 c.p. elvetico¹⁰ – una locuzione del tipo “*o intralciando in altro modo la libertà di agire della vittima*”, in modo tale da consentire, una volta per tutte, di attribuire rilevanza penale, già a livello di astratta previsione legale, anche a quelle ipotesi di “*violenza privata senza violenza*”.

Oppure, al contrario, cercare di prevenire e di contenere in qualche modo, a livello normativo, il già segnalato fenomeno di “smaterializzazione” per via interpretativa del concetto di violenza. Una proposta fattibile potrebbe essere quella di **inserire nel codice penale una definizione del concetto di violenza alle persone**. Tutto sta a vedere, poi, come concepirla concretamente.

Naturalmente non avrebbe più molto senso una definizione del concetto troppo restrittiva, limitata soltanto a quella che viene chiamata “violenza propria”. Si pensi alla definizione a suo tempo prospettata da Pecoraro-Albani nella sua ben nota monografia, risalente al 1962¹¹: la violenza come estrinsecazione di energia fisica trasmodante in pregiudizio fisico di una persona o cosa.

Si potrebbe, piuttosto, fare riferimento, come punto di partenza, alla definizione del concetto condivisa attualmente da una cospicua parte della dottrina, incentrata sulla lesione o messa in pericolo di quei beni che attengono più da vicino alla sfera fisica della persona, quali la vita, l'integrità fisica e la libertà di movimento. Come, giustamente, non si è mancato di sottolineare, una simile nozione di violenza «si modella programmaticamente su quella radicata nel contesto sociale, che considera la violenza come una regressione a forme primitive di interazione sociale, caratteristiche del *bellum omnium contra omnes* di hobbesiana memoria»¹². Questa prospettazione ha poi trovato una significativa conferma in una importante decisione delle SS.UU. della Cassazione, già in precedenza menzionata, secondo cui la nota caratterizzante della violenza

⁹ Per ulteriori riferimenti alla casistica giurisprudenziale sia consentito il rinvio a G. DE SIMONE, *sub art.* 610, in G. FORTI/ S. SEMINARA/G. ZUCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, 6^a ediz., Milano, 2017, p. 2064, 2073 s., 2075 s.

¹⁰ Il quale recita testualmente: «Chiunque, usando violenza o minaccia di grave danno contro una persona, *o intralciando in altro modo la libertà di agire di costei*, la costringe a fare, omettere o tollerare un atto, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria».

¹¹ A. PECORARO ALBANI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Milano, 1962.

¹² Cfr. F. VIGANÒ, *I delitti di violenza privata*, in AA.VV., *I delitti contro la persona*, Milano, 2015; ID., *La tutela penale della libertà individuale*, Milano, 2002, 256.

sarebbe da ravvisare, per l'appunto, *nell'idea dell'aggressione "fisica"*; vale a dire nella *lesione o immediata esposizione a pericolo dei beni più direttamente attinenti alla dimensione fisica della persona*, quali la *vita, l'integrità fisica o la libertà di movimento* del soggetto passivo.

In quest'ordine di idee si potrebbe, allora, pensare ad una definizione di questo tipo: «*Agli effetti della legge penale, è violenza alla persona l'impiego di energia fisica sul corpo di questa. È, altresì, considerata violenza la lesione o la concreta messa in pericolo della vita, dell'integrità fisica e della libertà di movimento della persona*»¹³.

Resta da vedere se sia opportuno o meno ampliare l'area semantica del concetto in modo tale da ricomprendervi anche il semplice fatto di porre taluno, con qualsiasi mezzo, in stato d'incapacità, anche solo parziale, d'intendere e di volere, che pure, secondo una parte della dottrina, costituirebbe violenza.

Si potrebbe pensare, inoltre, alla creazione di una *fattispecie minore*, meno pregnante sul piano del disvalore della condotta, *da collocare nell'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo oppure del diritto civile punitivo* – così come, recentemente, è accaduto per l'ingiuria –, che dovrebbe riguardare, per l'appunto, quelle ipotesi in cui il soggetto attivo, senza ricorrere all'uso della violenza o della minaccia, determini una situazione di fatto che sia tale da impedire ad altra persona la libera attuazione del proprio volere (incida, in altri termini, limitandola, sull'altrui libertà di agire).

Questa soluzione sembra, tutto sommato, preferibile, onde evitare un dispendio eccessivo di energie processuali nell'accertamento di una responsabilità penale relativa a fatti spesse volte bagatellari, e ciò tanto più in un momento storico, come quello attuale, in cui è particolarmente avvertita, almeno tra gli addetti ai lavori, *l'esigenza di una decisa inversione di rotta* nella prospettiva di una *deflazione del sistema penale*.

Si potrebbe, ancora, pensare di inserire nella norma incriminatrice una *clausola di riprovevolezza (Verwerflichkeitsklausel)* del tipo di quella prevista nel § 240, comma 2, *StGB*: *il fatto è anti-giuridico quando l'uso della violenza o la minaccia del male in vista dello scopo perseguito è da ritenere riprovevole*. La clausola di riprovevolezza, da cui viene a dipendere l'anti-giuridicità del fatto, venne inserita dalla legge 29 maggio 1943 (BGBl. I 339) quale correttivo all'ampliamento della fattispecie determinato dalla generalizzazione dell'oggetto della minaccia (non più un crimine o un delitto, ma, per l'appunto, un male rilevante). Essa dovrebbe servire a circoscrivere la sfera di rilevanza della fattispecie, altrimenti eccessivamente ampia, e dovrebbe

¹³ Il comma 2 del § 107b *ÖStGB* contiene una definizione della violenza alle persone del seguente tenore: «*esercita violenza ai sensi del primo comma chi maltratta fisicamente [am Körper] un'altra persona o compie azioni dolose, penalmente rilevanti, contro l'integrità fisica (Leib), la vita o contro la libertà, ad eccezione delle azioni punibili previste nei §§ 107a, 108 e 110*».

permettere di distinguere le ipotesi di costrizione della volontà altrui meritevoli di pena da quelle che sono invece da ritenere *socialmente adeguate*.

È pur vero, tuttavia, che la presenza di questa clausola non ha impedito la spiritualizzazione del concetto di violenza da parte della giurisprudenza tedesca e l'estensione dell'ambito di operatività della norma incriminatrice. La sua introduzione nell'omologa fattispecie del nostro codice non pare, comunque, opportuna anche e soprattutto in considerazione della sua vaghezza, che porterebbe con molta probabilità ad ampliare eccessivamente la sfera di discrezionalità dell'interprete.

Bisognerebbe chiedersi, infine, se non sia il caso, quantomeno in relazione all'ipotesi non aggravata, di **rendere la violenza privata un reato procedibile a querela** della persona offesa.

La violenza privata, com'è noto, non figura nel novero dei reati per i quali è stata modificata la disciplina del regime di procedibilità dal d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36. In effetti, la legge delega del giugno 2017¹⁴ (art. 1, comma 16, lett. a), nel fissare i principi e i criteri direttivi, aveva previsto, per quanto riguarda i reati contro la persona, la procedibilità a querela per i reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, *con l'unica eccezione proprio del delitto di cui all'art. 610 c.p.*

Il fatto che esso continui a essere perseguibile d'ufficio rende, peraltro, *inapplicabile la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie* (art. 162-ter c.p., introdotto nel codice dall'art. 1, comma 1, l. 23 giugno 2017, n. 103), *che è ammessa solo in relazione ai casi di procedibilità a querela soggetta a remissione*.

Eppure, forse, non sarebbe inopportuna la previsione della procedibilità a querela anche per la violenza privata.

Le considerazioni svolte nella Relazione illustrativa allo *Schema di decreto legislativo recante disposizioni di modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati* (Atto del Governo: 475-bis, pag. 1) parrebbero, in effetti, attagliarsi anche a questo reato: «La procedibilità a querela costituisce un punto di equilibrio e di mediazione fra due opposte esigenze: da un lato, quella di evitare che si determinino meccanismi repressivi automatici in ordine a fatti che non rivestono particolare gravità, tali da ostacolare il buon governo dell'azione penale in riferimento a quelli seriamente offensivi; dall'altro, quello di far emergere e valorizzare l'interesse privato alla punizione del colpevole in un ambito di penalità connotato dall'offesa a beni strettamente individuali».

Si potrebbe pensare, allora, ad una soluzione di questo tipo: procedibilità a querela come regola generale; procedibilità d'ufficio nell'ipotesi di cui al 2° comma dell'art. 610 c.p. e inoltre laddove il fatto sia commesso in danno di soggetti particolarmente vulnerabili (minore o persona in stato di

¹⁴ Legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. legge Orlando).

infermità o di deficienza psichica o donna in stato di gravidanza) o ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale o il fatto sia commesso con l'uso di violenza, che, in sé considerata, costituisca a sua volta un reato per il quale si debba procedere d'ufficio, oppure, infine, con l'uso di minaccia, quando si tratta di minaccia grave. Vi sono, in effetti, com'è noto, delle ipotesi di violenza-fine (si pensi alle percosse o alle lesioni personali di cui al comma 2 dell'art. 582 c.p.) di per sé penalmente rilevanti e procedibili a querela della persona offesa.

3.2. *Stalking*

E veniamo agli atti persecutori.

Un rapido sguardo ai dati statistici forniti dall'Istat. Dall'entrata in vigore, nel 2009, della legge che ha introdotto la relativa norma incriminatrice (art. 612-*bis* c.p.), *si registra un sensibile aumento delle condanne per questo reato*: 35 sentenze nel 2009, 1.601 nel 2016. I condannati sono soprattutto italiani (1.309 nel 2016) e maschi (1.212). Gli illeciti più frequentemente associati al reato di *stalking* sono la violenza privata, le lesioni personali e l'ingiuria (che, come è noto, non costituisce più reato)¹⁵.

Con riferimento a questo delitto, si pone, innanzi tutto, la ben nota questione relativa **alla compatibilità della fattispecie**, così come configurata nell'art. 612-*bis* c.p., **con il principio di determinatezza**. La questione riguarda, in particolare, due dei tre eventi tipizzati in via alternativa dalla norma incriminatrice – il perdurante e grave stato di ansia e di paura e il fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione affettiva – che sono eventi psichici *di non agevole verificabilità in concreto*.

Nella definizione dei contorni della fattispecie tipica è stato decisivo, come, del resto, era prevedibile, l'apporto ermeneutico del formante giurisprudenziale, anche se talune opzioni possono suscitare una qualche perplessità.

Con riferimento alla causazione nella persona offesa di un *grave e perdurante stato di ansia o di paura*, la Cassazione sembrerebbe aver trovato una via d'uscita: «La prova dell'evento del delitto [...] dev'essere ancorata a elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente e anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata»¹⁶.

¹⁵ Dati statistici riportati nel sito: <https://www.istat.it/it/violenza-sulle-donne/il-percorso-giudiziario/condanne>.

¹⁶ Cass. pen., sez. V, 14 febbraio 2018, n. 14200; Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2018, n. 23530. Si tratta di un orientamento già diffuso e consolidato nella giurisprudenza di legittimità.

La Corte costituzionale, d'altra parte, ha avuto modo, in tempi relativamente recenti, di interloquire sulla questione e ha dichiarato non fondata, in riferimento all'art. 25, comma 2, Cost., per violazione del principio di determinatezza, la q.l.c. dell'art. 612-*bis* c.p. «La fattispecie delineata dalla disposizione censurata – hanno rilevato i Giudici della Consulta – si configura come specificazione delle condotte di minaccia o di molestia contemplate dagli art. 612 e 660 c.p., in quanto, nel prevedere un'autonoma figura di reato, il legislatore ha ulteriormente connotato tali condotte, richiedendo che siano realizzate in modo reiterato e idoneo a cagionare almeno uno degli eventi indicati (stato di ansia o di paura, timore per l'incolumità e cambiamento delle abitudini di vita), al fine di circoscrivere la nuova area di illecito a specifici fenomeni di molestia assillante che si caratterizzano per un atteggiamento predatorio nei confronti della vittima. Ne consegue che, tenuto anche conto che il principio di determinatezza non esclude l'ammissibilità di formule elastiche, la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo su cui la previsione si innesta, non risulta, quindi, in alcun modo attenuata la determinatezza della incriminazione rispetto alle fattispecie di molestie o di minacce, tenuto conto anche del “diritto vivente” che qualifica il delitto in questione come reato abituale di evento»¹⁷.

Ma i dubbi e le perplessità non risultano del tutto fugati.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, invero, non convince appieno. Non si tratta tanto di valutare il significato e l'intelligibilità dei singoli elementi della fattispecie tipica quanto piuttosto la *problematica verificabilità sul piano empirico degli eventi psichici* descritti nella norma incriminatrice¹⁸.

Il metodo casistico, a cui pure ha fatto ricorso il legislatore tedesco, e la clausola di analogia esplicita che figura nel § 238 StGB – richiamato nella motivazione della pronuncia della Consulta – si riferiscono alle modalità della condotta. L'evento tipizzato – che resta, però, sullo sfondo in quanto funge soltanto da punto di riferimento ai fini della valutazione dell'idoneità della condotta – è invece uno solo e non ha nulla a che vedere con la sfera psichica della vittima: il pregiudizio arrecato alla sua *Lebensgestaltung*, vale a dire al suo modo di vivere, al suo stile di vita [nel § 107a del codice penale austriaco si parla di “pregiudizio insostenibile alla condotta di vita” (*Lebensführung*) della vittima].

La via maestra da percorrere sarebbe, probabilmente, *quella di una modifica strutturale della fattispecie incriminatrice*. Si potrebbe allora pensare di eliminare dal testo della norma incriminatrice il riferimento ai due eventi maggiormente indiziati di indeterminatezza – il grave e

¹⁷ Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, in *Giur. cost.*, 2014, 3, p. 2729, con nota di F. GIUNTA.

¹⁸ Nel senso, per l'appunto, che il principio di determinatezza esprimerebbe l'esigenza «che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo», MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, pt. gen., 5ª ediz., Milano, 2015, 70.

perdurante stato di ansia o di paura e il fondato timore – e di prevedere, *come unico evento tipico* quello del grave pregiudizio alle abitudini di vita della vittima¹⁹.

Non sembra invece opportuno, neppure in questo caso, trasformare lo *stalking* in un *reato di pura condotta e di pericolo*, spostando così l'accento dell'incriminazione sul *disvalore della condotta*, sulla falsariga di quanto previsto dai già citati §§ 238 *StGB* (*Nachstellung*), nel testo modificato da una recente riforma del 2017, e 107a *ÖStGB* (*Beharrliche Verfolgung*)²⁰. Si verrebbe a determinare un'anticipazione eccessiva della soglia della tutela penale.

4. Inserimento nel codice di nuove fattispecie incriminatrici: il *mobbing* e il matrimonio per costrizione.

Si era pensato, in un primo momento, alla possibilità di introdurre nel codice penale, sempre all'interno della Sezione dedicata ai *delitti contro la libertà morale*, due nuove fattispecie *incriminatrici*, atte a fronteggiare fenomeni di indubbio disvalore sociale, che già da tempo hanno attratto l'attenzione della pubblica opinione e l'interesse degli addetti ai lavori: una relativa al c.d. *mobbing* e l'altra al *matrimonio forzato o per costrizione*. Per quanto riguarda quest'ultimo, nel frattempo, è stata effettivamente inserita nel codice (tra i delitti, però, *contro la famiglia*)²¹, una norma incriminatrice ad *hoc*: l'art. 558-bis, che prevede, per l'appunto, il delitto di *costrizione o induzione al matrimonio*.

4.1. Per quanto, invece, riguarda il *mobbing*, l'introduzione di una nuova fattispecie, invero, è già da molto tempo all'ordine del giorno nell'agenda dei lavori parlamentari. Bisognerebbe verificare, tuttavia, se sia effettivamente questa la via maestra da percorrere o non sia piuttosto preferibile fare ricorso a tecniche di tutela diverse, alternative a quella *stricto sensu* penale.

¹⁹ Diversa, tuttavia, sul punto, è l'opinione di V. Militello, il quale ritiene che, per attribuire alla fattispecie una maggiore determinatezza, si potrebbe porre in relazione quegli stati psichici della vittima con il cambiamento delle sue abitudini di vita. In tal modo, a suo giudizio, si verrebbe a irrobustire il profilo delle modalità di lesione, in quanto le minacce o la molestia devono provocare uno stato di timore, che a sua volta, per essere sufficientemente circoscritto anche a fini probatori, deve comportare un mutamento delle abitudini di vita della vittima. Egli propone, in conclusione, una riformulazione della norma incriminatrice nei seguenti termini: «[...] da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, *tali* da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita».

²⁰ In Germania, la riforma del 2017 ha modificato sensibilmente la struttura della fattispecie di *Nachstellung*, trasformando il reato, che era di evento, in un reato di pericolo il cui disvalore si riassume nell'attitudine della condotta a pregiudicare gravemente lo stile di vita della vittima. Nel c.p. spagnolo, il delitto di *acoso* è stato introdotto (art. 172-ter) dalla *Ley Orgánica* 1/2015, entrata in vigore il 1° luglio 2015. Questo delitto è configurato come reato di evento, che però consiste, in via esclusiva, nella *grave alterazione dello sviluppo della vita quotidiana della vittima* (nessun evento psichico, dunque). Per ulteriori approfondimenti si rinvia al recente contributo di A. DI MAIO, *La criminalizzazione delle molestie assillanti nel nuovo codice penale spagnolo, tra l'esigenza di tutela della vittima ed il rispetto dei principi penali*, in www.lalegislationepenale.eu, 29.7.2016, pp. 1 ss.

²¹ Ad opera dell'art. 7, comma 1, l. 19 luglio 2019, n. 69.

Anche il *mobbing*, al pari dello *stalking*, può essere considerato una forma di persecuzione, che si traduce in un rapporto di tipo conflittuale tra l'autore e la sua vittima. È un fenomeno, vasto e inquietante, «denominato anche terrore psicologico sul posto di lavoro fatto di abusi, vessazioni, persecuzioni, comportamenti ostili, negativi, psicologicamente violenti»²².

La stessa Corte costituzionale, tempo addietro, ebbe modo di occuparsene: «La sociologia – rilevarono in quell'occasione i giudici della Consulta – ha mutuato il termine *mobbing* da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo. Ciò implica l'esistenza di uno o più soggetti attivi cui i suindicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima»²³.

Questi comportamenti vessatori offendono, senza alcun dubbio, *beni di rilevanza costituzionale*, quali la salute (art. 32 cost.), la libertà e la dignità dei prestatori di lavoro (art. 41, comma 2, cost.).

La Cassazione attualmente ritiene che le pratiche persecutorie realizzate ai danni del lavoratore dipendente e finalizzate alla sua emarginazione possano integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), *ma solo qualora il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore dipendente assuma natura para-familiare*, in quanto caratterizzato da relazioni intense e abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia²⁴. La norma incriminatrice in questione, pertanto, non sarebbe comunque sufficiente a garantire un'adeguata tutela penale rispetto a quelle situazioni non inquadrabili in un contesto di para-familiarietà.

²² H. EGE, *Mobbing. Conoscerlo per vincerlo*, Milano, 2002, p.17.

²³ Corte cost., 19 dicembre 2003, n. 359 (in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 608), con cui fu dichiarata l'illegittimità costituzionale della l. reg. Lazio 11 luglio 2002, n. 16, recante disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del *mobbing* nei luoghi di lavoro, atteso che le regioni, in assenza della specifica disciplina di un determinato fenomeno emergente nella vita sociale, non hanno poteri illimitati di legiferare, ma sono vincolate al rispetto dei limiti stabili dall'art. 117 Cost.

²⁴ Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2016 (6 giugno 2016), n. 23358. Conformi: Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2015 (7 ottobre 2015), n. 40320; Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2010, n. 685; Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 26594. Nella giurisprudenza di merito, si segnala all'attenzione Trib. Taranto, 7 aprile 2014, n. 176 (in *Riv. pen.*, 2014, 7-8, p. 735), che in un caso di condotte vessatorie poste in essere dal primo responsabile e dal vice direttore di uno stabilimento tessile ai danni di un loro dipendente ha ritenuto applicabile l'art. 612-*bis* c.p.: « Il reato di *stalking*, ovvero le molestie reiterate, commesse ai danni di persone legate all'autore da attuale e pregressa relazione affettiva, per lo più al di fuori di un contesto di tipo familiare, anche soltanto di fatto, è ravvisabile anche a carico del datore di lavoro che, sottoponendo un proprio dipendente a quotidiane discriminazioni e vessazioni, gli abbia provocato un perdurante e grave stato d'ansia con effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico». La sentenza è annotata da G. PISANI, *Il mobbing come stalking: prospettive e limiti*, in www.penalecontemporaneo.it (22 giugno 2016).

In Spagna, il delitto di *acoso laboral* è stato introdotto dalla *Ley Orgánica 5/2010* del 22 di giugno ed è previsto dall'art. 173, comma 1, par. 2° del *código penal*, che recita testualmente: «*Con la misma pena [prisión de seis meses a dos años] serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humiliantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima*»²⁵.

In Francia il delitto di *harcèlement moral* è previsto da una norma incriminatrice (l'art. 222-33-2 del *code pénal*) del seguente tenore: «*Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende*»²⁶.

Nella Repubblica di San Marino una legge del 2008²⁷ ha interpolato nel codice una nuova disposizione (l'art. 181-bis – *Atti persecutori*), in cui sono previsti sia lo *stalking* (comma 1)²⁸ sia il *mobbing* (comma 2), il quale è tipizzato in questo modo: «Qualora le molestie o le minacce di cui al primo comma siano poste in essere nel luogo di lavoro, sotto forma di sistematiche e ripetute angherie e pratiche vessatorie compiute dal datore di lavoro o da colleghi allo scopo di svalutare professionalmente, umiliare, isolare un lavoratore nel tentativo di indurlo, dopo avergli procurato gravi sofferenze psico-fisiche, alle dimissioni, la pena è aumentata di un grado».

4.2. Anche da noi, d'altra parte non sono mancate, a livello parlamentare, proposte volte all'introduzione di una norma incriminatrice *ad hoc*.

Ricordiamo, in particolare, tra le più recenti proposte di legge: la C. 2191 (*Introduzione dell'art. 582-bis del codice penale, in materia di molestia morale e violenza psicologica nell'attività lavorativa*), presentata il 14 marzo 2014; la C. 3110 (*Introduzione dell'art. 610-bis del codice penale, in materia di atti di discriminazione o di persecuzione psicologica in ambito lavorativo*), presentata l'8 maggio 2015; la C. 1722 (*Disposizioni per la prevenzione e il contrasto*

²⁵ «Con la stessa pena [prigione da sei mesi a due anni] saranno puniti coloro che, nell'ambito di qualunque relazione di lavoro o di pubblico impiego e avvalendosi della propria posizione di superiorità, pongano in essere in modo reiterato contro altra persona atti ostili o umilianti che, senza giungere a costituire trattamento degradante, comportino una grave vessazione contro la vittima».

²⁶ «Il fatto di perseguire altra persona con propositi o comportamenti reiterati aventi ad oggetto o per effetto una degradazione delle condizioni di lavoro suscettibile di pregiudicare i suoi diritti, la sua dignità, di alterare la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro lavorativo, è punito [...]».

²⁷ Legge 20 giugno 2008, n. 97.

²⁸ «[È punito con la prigionia di primo grado e con la multa] chiunque ripetutamente molesta o minaccia una persona in modo da arrecarle gravi sofferenze morali e danno alla propria dignità, fino a turbare le sue normali condizioni di vita o metterla in uno stato di soggezione o di grave disagio fisico o psichico, o di giustificato timore per la sicurezza personale propria o di altri a lei legati da stabili rapporti affettivi, è punito, a querela della persona offesa, con la prigionia di primo grado e la multa».

delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo), presentata il 1° aprile 2019; la C. 1741 (*Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo*), presentata il 4 aprile 2019; la C. 2311 (*Disposizioni per la prevenzione e il contrasto della violenza morale e della persecuzione psicologica nei luoghi e nei rapporti di lavoro (mobbing)*), presentata il 19 dicembre 2019. Va segnalato, inoltre, il d.d.l. S. 1785 (*Introduzione nel codice penale del reato di atti vessatori in ambito lavorativo*), comunicato alla Presidenza del Senato il 26 febbraio 2015.

Non pare agevole, tuttavia, riuscire a caratterizzare a livello normativo, con un grado sufficiente di determinatezza, un fenomeno così complesso e proteiforme com'è il *mobbing* e a costringerlo nei ristretti confini di una fattispecie tipica. Non è un caso, d'altronde, che in non pochi progetti di legge si sia optato per il ricorso a differenti tecniche di tutela, di stampo civilistico o giuslavoristico, ritenendole, evidentemente, adeguate allo scopo²⁹.

Una soluzione appropriata e soddisfacente potrebbe, forse, consistere nella messa a punto – già da tempo, peraltro, prospettata da un'attenta dottrina³⁰ – di un *modello di tutela alternativo* e più flessibile, *di tipo ingiunzionale*, in cui il diritto penale dovrebbe intervenire soltanto “in seconda battuta”, nell'ipotesi di violazione delle prescrizioni impartite nel caso concreto dal giudice³¹.

5. Proposta di modifica della fattispecie di violenza privata (art. 610 c.p.)

L'art. 610 c.p. potrebbe essere così riformulato:

«*Violenza privata* – Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni.

La pena è aumentata se concorrono le condizioni previste dall'art. 339.

Agli effetti della legge penale, è violenza alla persona l'impiego di energia fisica sul corpo di questa. È, altresì, considerata tale la lesione o la concreta messa in pericolo dei beni della vita, dell'integrità fisica e della libertà di movimento della persona.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Si procede, tuttavia, d'ufficio:

²⁹ P.d.l. C. 436 (*Norme per la tutela dei lavoratori da molestie morali e violenze psicologiche nell'attività lavorativa*), presentata il 21 marzo 2013; p.d.l. C. 1709 (*Disposizioni per la tutela dei lavoratori da molestie morali e violenze psicologiche*), presentata il 17 ottobre 2013; d.d.l. S. 434 (*Norme per contrastare il fenomeno del mobbing*), comunicato alla Presidenza del Senato l'8 maggio 2008; d.d.l. S. 1538 (*Norme per la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori da molestie morali e psicologiche nel mondo del lavoro*), comunicato alla Presidenza del Senato il 19 giugno 2014; d.d.l. S. 1339 (*Disposizioni per il contrasto ai fenomeni del mobbing e dello straining*), comunicato alla Presidenza del Senato il 12 giugno 2019; d.d.l. S. 1350 (*Disposizioni per il contrasto al fenomeno del mobbing*), comunicato alla Presidenza del Senato il 20 giugno 2019.

³⁰ R. BARTOLI, *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1/2012, 85 ss., 91 s.

³¹ Cfr. R. BARTOLI, *Mobbing*, cit., 92. Ferma restando, secondo lo stesso A., la possibilità di prevedere eventualmente, ancor prima, un vero e proprio percorso riconciliativo, volto ad archiviare il conflitto e a ricomporre la frattura determinatasi tra il *mobber* e la sua vittima.

a) nell'ipotesi aggravata prevista al comma 2;

b) quando il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104;

c) quando ricorrono una o più circostanze aggravanti ad effetto speciale;

d) quando il fatto è commesso con l'uso di violenza che, in sé considerata, costituisca a sua volta un reato per il quale si debba procedere d'ufficio;

e) quando il fatto è commesso con l'uso della minaccia e si tratta di minaccia grave.

Chiunque, pur senza fare ricorso a violenza o minaccia, determina in qualsiasi modo, senza giustificato motivo, una situazione di fatto che sia tale da limitare l'altrui libertà di agire, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 1.500 a € 7.500».