

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2022



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2022
EDIZIONI ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884676727-1
ISSN 1972-3857

INDICE

Primo piano

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO
È possibile limitare l'intervento penale nel XXI secolo? 15

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione 31

CRISTINA DE MAGLIE
*Linguaggio del diritto penale e principio di effettività:
spunti di riflessione* 43

SERGIO SEMINARA
*Per un inquadramento sistematico
dei delitti in materia di riciclaggio e autoriciclaggio* 51

Temi di fondo

DARIO MICHELETTI
*Il principio di irretroattività della legge penale:
funzione, meccanica e rapporti con la colpevolezza* 81

FRANCESCO MORELLI
*Approccio narrativo vs approccio analitico alla ricostruzione del fatto
nella sentenza di primo grado di fronte alla fisionomia del nuovo appello* 121

Dibattito *Le metafore antropomorfe nel diritto:
funzioni speculative e regolative*

FAUSTO GIUNTA – CATERINA PAONESSA
Nota introduttiva 153

VITTORIO COLETTI <i>L'agente modello: una sineddoche pericolosa</i>	155
MICHELE PRANDI <i>Il molteplice nell'uno: una tipologia delle metafore</i>	165
PAOLO CAPPELLINI <i>I modelli antropologici nel diritto moderno</i>	183
MARCO NICOLA MILETTI <i>Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)</i>	195
MATTEO CAPUTO <i>La 'regola di Sully'. L'incidenza del fattore umano sulla costruzione dell'homo eiusdem professionis et condicionis</i>	221
DÉSIRÉE FONDAROLI <i>Metafore: l'homo oeconomicus e la "spinta gentile" nella prospettiva del sistema punitivo</i>	243
 Il punto su... Violenza, sessualità e intimità	
MATILDE BOTTO <i>Rape as torture: il contrasto alla violenza di genere che passa attraverso la proibizione della tortura</i>	259
SOFIA BRASCHI <i>La "nozione di violenza domestica" fra tutela dei diritti umani e sistema penale</i>	305
BEATRIZ CORRÊA CAMARGO – JOACHIM RENZIKOWSKI <i>La nozione di "atto sessuale" nel diritto penale</i>	341

Lecture

LUCIA RISICATO

*Leonardo Sciascia e la giustizia.**Analisi di un'ossessione in dieci lemmi.*

367

Antologia

ENRICO BASILE

La società (non) punibile: del come e del perché

377

ALESSANDRO CORDA

*La formazione penalistica tra teoria, pratica ed empiria:**alcune osservazioni in prospettiva comparata*

397

GIANFRANCO MARTIELLO

*«Vincolo testuale» ed interpretazione nel diritto penale:**la necessità di una riconciliazione*

417

ALESSIA MAZZÙ

Il regime ostativo: un simbolo intoccabile?

455

TABLE OF CONTENTS

On the front page

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO	
<i>Is it possible to limit the intervention of criminal law in the XXI century?</i>	15
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO	
<i>Rehabilitation and the noble side of restorative activities</i>	31
CRISTINA DE MAGLIE	
<i>Language of criminal law and principle of effectiveness</i>	43
SERGIO SEMINARA	
<i>For a systematic framing of money laundering and self-laundering crimes</i>	51

Main Themes

DARIO MICHELETTI	
<i>The principle of non-retroactivity of the penal law: function, mechanics and relationship with guilt</i>	81
FRANCESCO MORELLI	
<i>Narrative coherence vs analytical approach to fact finding with regard to the recent reform of the appeal's procedure</i>	121

Debate *Anthropomorphic metaphors in law: theoretical and regulatory functions*

FAUSTO GIUNTA – CATERINA PAONESSA	
<i>Introduction</i>	153

VITTORIO COLETTI <i>The model agent: a dangerous synecdoche</i>	155
MICHELE PRANDI <i>One to many: a typology of metaphors</i>	165
PAOLO CAPPELLINI <i>Anthropological models in modern law</i>	183
MARCO NICOLA MILETTI <i>Bouche de la loi: the unpopular metaphor in italian criminal law studies (1748-1948)</i>	195
MATTEO CAPUTO <i>Sully's rule. the impact of the human factor on the construction of homo eiusdem professionis et condicionis</i>	221
DÉSIRÉE FONDAROLI <i>Metaphors: homo oeconomicus, nudge and punitive system</i>	243
 Focus on... Violence, sexuality and intimacy	
MATILDE BOTTO <i>Rape as torture: gender-based violence through the lens of torture</i>	259
SOFIA BRASCHI <i>The concept of "domestic violence" between human rights and criminal law</i>	305
BEATRIZ CORRÊA CAMARGO – JOACHIM RENZIKOWSKI <i>The concept of "an act of a sexual nature" in the criminal law</i>	341
 Book review	
LUCIA RISICATO <i>Leonardo Sciascia and justice: analysis of an obsession in ten entries</i>	367

Anthology

ENRICO BASILE

The (non) punishable corporation: on how and why 377

ALESSANDRO CORDA

*Criminal law education and training
between theory, practice, and empiricism:
some observations from a comparative perspective* 397

GIANFRANCO MARTIELLO

*«Text limit» and interpretation in criminal law:
the need for a reconciliation* 417

ALESSIA MAZZÙ

Imprisonment without parole: an untouchable symbol? 455

SOFIA BRASCHI

LA NOZIONE DI “VIOLENZA DOMESTICA”
FRA TUTELA DEI DIRITTI UMANI E SISTEMA PENALE ^(*)

THE CONCEPT OF “DOMESTIC VIOLENCE”
BETWEEN HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL LAW

The expression “domestic violence” is now widely used in Italian legislation and academic literature; on closer inspection, however, it appears rather vague. In order to provide more clarity, after pointing out the roots of this concept, the Author analyses the main international sources, which address domestic violence. The investigation does not resolve the issues raised by its definition; however, it enables the Author to identify guidelines for future reflection.

KEYWORDS *Domestic Violence – Gender-based Violence – International Human Rights Law – Feminist Legal Theory*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Alle origini del concetto di violenza domestica: il “*Battered Women Movement*” e il c.d. femminismo della seconda ondata. – 3. «Le donne sono umane?». La violenza domestica all’interno delle fonti di diritto internazionale. – 4. Dal piano universale a quello regionale: la nozione di violenza domestica all’interno della Convenzione di Istanbul. – 5. (*Segue*) I principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell’uomo. – 6. La funzione del concetto di violenza domestica e le linee direttrici della riflessione.

1. *Introduzione*

Secondo l’art. 3, lett. b) della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (di seguito Convenzione di Istanbul), l’espressione “violenza domestica” designa «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti

^(*) Il presente studio è il frutto di una ricerca finanziata da Fondazione Cariplo nell’ambito del bando “Ricerca Sociale – 2021” (*Grant* no. 2021-1251). La consultazione della letteratura straniera è stata resa possibile da un soggiorno di ricerca presso il *Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht* di Freiburg im Breisgau, supportato con il conferimento di una borsa di studio da parte della *Max Planck Gesellschaft*.

ti coniugi o *partner*, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima»¹.

Nella prospettiva accolta dalla Convenzione di Istanbul, la nozione di violenza domestica individua, dunque, la violenza realizzata in danno di un soggetto che è o è stato legato all'autore da una relazione di natura affettiva o familiare. Con un significato analogo la locuzione sembra essere penetrata all'interno del linguaggio giuridico comune, venendo oramai diffusamente adoperata nelle trattazioni scientifiche² e persino in alcuni testi normativi. A conferma di ciò, basta infatti ricordare come alla tutela delle vittime di "violenza domestica" alluda l'intitolazione della l. 19 luglio 2019, n. 69, c.d. "Codice Rosso"³ e come, ancor prima, la nozione sia stata impiegata dal d. l. 14 agosto 2013, n. 93, che all'art. 3 ne ha pure fornito una definizione, ricalcata su quella contenuta nella Convenzione di Istanbul e funzionale all'applicazione delle misure di prevenzione ivi contemplate⁴.

Senonché, sebbene chiara e univoca nel suo nucleo semantico essenziale, la nozione di "violenza domestica" si rivela alquanto vaga, allorché si tenta di indi-

¹ Questo il testo ufficiale della Convenzione: «*all acts of physical, sexual, psychological or economic violence that occur within the family or domestic unit or between former or current spouses or partners, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the victim*».

² Limitandoci ad alcuni esempi tratti dalla letteratura più recente, A. MERLI, *Violenza domestica e violenza di genere*, in *Enc. dir. I Tematici IV*, 2022, 1387 ss.; E. MAZZANTI, *Violenza domestica e tutela convenzionale del diritto alla vita. Considerazioni a margine del caso «Penati contro Italia»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1123 ss.; risalendo un po' più indietro nel tempo M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1711 s.; nonché, con riferimento al concetto di "abuso domestico" A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. XIII, Giuffrè, 2012, 311 ss. Per completezza, è bene peraltro evidenziare che la proposta di articolato elaborata dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale prevede l'inserimento dell'espressione "violenza domestica" nella rubrica dell'attuale fattispecie di maltrattamenti contro familiari o conviventi: vd. l'alternativa n. 1 del testo riportato in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con DipLaP*, a cura dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e del Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale, Edizioni DipLap, 2023, 600.

³ La legge è infatti intitolata «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere».

⁴ In particolare, la norma prevede l'applicabilità della misura di prevenzione atipica dell'ammonimento del questore in presenza di un fatto riconducibile ai reati tentati o consumati di cui agli artt. 581 e 582 c.p., espressivi di una situazione di violenza domestica così individuata: «Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima». Peraltro, la medesima definizione è utilizzata anche per individuare, nell'articolo successivo, i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno speciale di cui all'art. 18-*bis* d. lgs. 18 luglio 1998, n. 286.

viduare con precisione il significato dei relativi elementi costitutivi. Anzitutto, non si può fare a meno di osservare che mentre l’aggettivo “domestico” rimanda al luogo della casa familiare⁵, la Convenzione di Istanbul è inequivocabile nell’escludere che la convivenza fra la vittima e l’autore costituisca un requisito necessario per la configurazione di tale forma di violenza. Anche per questa ragione, però, risulta poi tutt’altro che agevole stabilire quando due soggetti sono legati da una relazione affettiva di natura tale da giustificare l’inquadramento della condotta entro l’ambito di applicazione degli obblighi stabiliti dalla Convenzione. Per rendersene conto, è sufficiente citare una recente sentenza della Corte di Cassazione, ove si afferma che il reato di maltrattamenti in famiglia presuppone l’esistenza di «una reale condivisione e comunanza materiale e spirituale di vita» fra l’autore e la vittima del reato⁶. Infine, poco chiaro è pure il significato della locuzione “violenza economica”, che se da un lato sembra individuare un’ipotesi speciale di violenza psicologica, dall’altro comprende anche condotte che non formano oggetto di specifici obblighi di criminalizzazione; con l’ulteriore conseguenza che, sul piano del diritto nazionale, diviene dubbia la possibilità di legittimare norme come l’art. 649 c.p., che stabiliscono la non punibilità di alcuni reati contro il patrimonio quando commessi nel contesto familiare⁷.

Per agevolare la soluzione dei problemi appena menzionati non viene in soccorso nemmeno la letteratura scientifica, ove al contrario si rinviene una pluralità di opinioni discordanti. Infatti, sebbene la nostra dottrina abbia dedicato una limitata attenzione alla definizione di violenza domestica, basta allargare lo sguardo per rendersi conto che, sul piano internazionale, siffatta nozione forma da tempo oggetto di un acceso dibattito. Sotto un primo profilo, risulta fortemente dubbia la necessità di caratterizzare la violenza domestica in forma “neutra”, così da ricomprendere all’interno di un unico concetto le aggressioni perpetrate in danno delle donne e degli uomini ovvero nel contesto di una relazione omosessuale, nella quale non sembrano operare regole di condotta riconducibili a uno schema di tipo patriarcale⁸. Sotto un secondo profilo, si discute circa l’ampiezza della nozione di vio-

⁵ Invero, l’aggettivo “domestico” deriva dal latino *domus*, sicché letteralmente esso individua ciò che è «appartenente alla casa, intesa come sede della famiglia» (così il dizionario *Treccani*).

⁶ Cass., sez. VI, 11 ottobre 2022, n. 38336.

⁷ Si pensi, nella prospettiva in esame, anche al nuovo art. 131-*bis* c.p., nella misura in cui consente di ritenere non punibile la rapina tentata, senza prevedere eccezioni fondate sull’esistenza di un rapporto familiare fra la vittima e l’autore. Come si vedrà *infra*, § 6, testo e nt. 87, una specifica deroga è stata invece stabilita per il reato di lesione commesso nel contesto familiare.

⁸ Per approfondimenti sui contenuti del dibattito, che impegna soprattutto la letteratura inglese e nordamericana, cfr. J. HERRING, *Domestic Abuse and Human Rights*, Intersentia, 2020, 21 ss.; M.M. DEMPSEY, *Prosecuting Domestic Violence. A Philosophical Analysis*, Oxford University Press, 2009, 103 ss. Una panoramica delle principali teorie, anche in prospettiva storica, si rinviene in

lenza, che alcuni suggeriscono di limitare alle aggressioni fisiche o psichiche suscettibili di assumere rilevanza penale e altri propongono invece di allargare, così da ricomprendere ogni abuso o vessazione che, pur non intaccando la salute della vittima, abbia l'effetto di limitarne la libertà di autodeterminazione⁹. Infine, è significativo che la locuzione "violenza domestica" risulti sempre più spesso sostituita da espressioni come "violenza nelle relazioni intime" o "abuso familiare"¹⁰, che pur avendo un significato in parte coincidente, tradiscono l'intento di guardare al fenomeno da una diversa angolazione; con esiti non confinati al dibattito accademico, se è vero che il Regno Unito ha recentemente scelto di emendare la propria normativa in tema di violenza domestica (*Domestic Violence and Victims Act*, 2004), implementando un insieme di misure volte a contrastare l'*abuso* che avviene nel contesto familiare (*Domestic Abuse Act*, 2021)¹¹.

In breve, a una considerazione più attenta, l'espressione "violenza domestica" rivela una complessità di gran lunga superiore a quella che si potrebbe immaginare a un primo sguardo superficiale; per tale ragione, sembra necessario provare a fare un po' di chiarezza su quali esattamente siano il senso e la funzione di questa nozione.

Dinanzi alla pluralità di percorsi che si possono immaginare per rispondere a un simile interrogativo¹², conviene concentrare la nostra attenzione sui trattati in-

L. GOODMARK, *A Troubled Marriage. Domestic Violence and the Legal System*, New York University Press, 2012, 30 ss.

⁹ Ad esempio, una definizione restrittiva di violenza è accolta da M. M. DEMPSEY, *Prosecuting Domestic Violence*, cit., 108 s.; una più ampia soluzione è invece adoperata da J. HERRING, *Domestic Abuse and Human Rights*, cit., 26 ss.

¹⁰ In aggiunta a quanto riportato nel testo, si può segnalare che l'Organizzazione Mondiale della Sanità rifiuta la nozione di violenza domestica e utilizza invece quella di "*intimate partner violence*" per indicare «ogni comportamento messo in atto da un *partner* o *ex-partner* che causa un danno fisico, sessuale o psicologico, inclusi l'aggressione fisica, la coercizione sessuale, l'abuso psicologico e il comportamento controllante» (vd. il sito accessibile al link https://www.who.int/health-topics/violence-against-women#tab=tab_1, ultimo accesso 14 giugno 2023). Com'è evidente, l'effetto di questa impostazione è distinguere sul piano concettuale la violenza fra *partner* e quella commessa nei confronti di anziani o minori.

¹¹ Definito come: l'«abuso fisico o sessuale», il «comportamento violento o minaccioso», il «comportamento dominante o coercitivo», l'«abuso economico» e l'«abuso psicologico, emotivo o di altro tipo» perpetrato fra due soggetti che abbiano entrambi almeno 16 anni e siano strettamente legati l'uno all'altro; l'adozione della nozione di "abuso domestico" riflette la recente estensione della punibilità alle condotte di "*coercive control*" da parte di tutti i paesi del Regno Unito.

¹² Invero, l'ampiezza della nozione di violenza domestica configura un tema largamente discusso anche all'interno della sociologia, ove si tratta di adottare criteri differenti per la misurazione del fenomeno; per una panoramica e maggiori riferimenti bibliografici relativi a questo dibattito M. BJØRNHOLT, *Domestic violence and abuse through a feminist lens*, in *The Routledge International Handbook of Domestic Violence and Abuse*, a cura di J. Devaney, C. Bradbury-Jones, R. J. Macy, C. Øverlien, S. Holt, Routledge, 2021, 14.

ternazionali di protezione dei diritti umani, ai quali come visto si deve l'introduzione nel nostro ordinamento del concetto di violenza domestica; a tacer d'altro, una simile indagine risulta indispensabile al fine di comprendere lo scopo perseguito dalla comunità internazionale mediante la previsione di specifici obblighi di criminalizzazione. È chiaro, peraltro, che per rispondere a questo interrogativo non si può prescindere dall'approfondimento dei presupposti assiologici dei singoli atti e convenzioni; infatti, è ampiamente noto che, a dispetto della loro pretesa di universalità e assolutezza, anche i diritti umani sono "diritti storici", il cui contenuto è fortemente condizionato da esigenze politiche e dal contesto sociale di cui gli stessi sono espressione¹³. Per tale motivo, conviene incominciare svolgendo una breve panoramica sui movimenti civili anglo-americani, che negli anni settanta e ottanta del secolo scorso hanno fortemente contribuito alla costruzione sociale del fenomeno della violenza domestica, condizionando la formulazione della relativa nozione. Esaurita questa breve introduzione, sarà possibile spostare la nostra analisi sul versante giuridico, passando in rassegna le principali fonti vigenti a livello universale. Quindi, si approfondirà la definizione di violenza domestica accolta dalla Convenzione di Istanbul e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che in proposito prevedono dei veri e propri obblighi di criminalizzazione; lo studio ci consentirà infine di articolare alcune riflessioni intorno alla funzione della nozione di violenza domestica e ai principali problemi con i quali si deve oggi confrontare il nostro sistema penale.

2. *Alle origini del concetto di violenza domestica:*

il "Battered Women Movement" e il c.d. femminismo della seconda ondata

Come anticipato, il punto di partenza della nostra riflessione può essere fissato negli anni settanta del secolo scorso, quando, in seguito alle azioni di protesta portate avanti dai movimenti delle donne, la violenza in famiglia cominciò ad essere intesa come un problema sociale, anziché come un fatto puramente privato e di natura essenzialmente episodica.

Al fine di comprendere le ragioni di questo cambiamento, occorre considerare che ancora nel secondo dopoguerra i sistemi di giustizia penale inglese e americano dimostravano una limitata inclinazione a sanzionare gli abusi commessi nel contesto domestico. Anzitutto, era convinzione comune che la famiglia costituisse un'espressione della sfera privata dell'individuo, costituzionalmente protetta dal

¹³ Sul punto, per tutti, N. BOBBIO, *Diritti e società*, in *Sociologia del diritto*, 1989, ora in *L'età dei diritti*, Einaudi, 2014, versione e-book.

diritto alla *privacy* e perciò sottratta al controllo statale; in secondo luogo, dominava una visione gerarchica e patriarcale dei rapporti domestici, che storicamente affondava le proprie radici nel riconoscimento da parte della *common law* di un potere di correzione in capo al coniuge o genitore di sesso maschile, il cosiddetto *right of chastisement*¹⁴. La combinazione di questi elementi faceva sì che la violenza familiare costituisse una pratica sociale ampiamente accettata e che solo eccezionalmente essa fosse in grado di determinare l'apertura di un procedimento penale. Per la verità, una situazione non molto differente si riscontrava anche negli ordinamenti europei: per rendersene conto, è sufficiente rammentare che nel nostro sistema l'applicazione di fattispecie come l'omicidio d'onore e l'abuso dei mezzi di correzione permetteva di fatto di disegnare considerevoli aree di impunità in corrispondenza della violenza domestica¹⁵. Mentre, però, in quest'ultimo contesto una simile situazione trovava fondamento in una concezione della famiglia di tipo pubblicistico-istituzionale, in Gran Bretagna e negli Stati Uniti prevaleva l'idea della famiglia come entità naturale, normalmente affidata al governo degli individui e sottratta all'ingerenza statale¹⁶.

Le cose iniziarono a cambiare a partire dagli anni settanta del secolo scorso, quando, al fine di supplire alla mancanza di adeguati strumenti di supporto sociale, in Inghilterra alcune donne dettero vita alle prime case rifugio per le vittime di violenza, come il *Chewisck's Women Aid*. In realtà, sul piano storico simili iniziative non costituivano un'assoluta novità¹⁷; rispetto al passato, però, esse potevano ora beneficiare di una cultura mutualistica radicata a livello sociale e di una rin-

¹⁴ Per una panoramica del trattamento riservato alla violenza domestica nel Regno Unito a partire dal secolo diciassettesimo e alcuni riferimenti agli Stati d'Uniti d'America E. R. DOBASH-R. DOBASH, *Violence against wives*, The Free Press, 1979, 56 ss. Sebbene in Inghilterra il *right of chastisement* fosse stato espunto dalla raccolta delle leggi vigenti (*statute book*) nel 1829, ancora nel 1910 il fatto di percuotere la moglie configurava un reato perseguibile solamente in caso di flagranza (*ivi*, 64). Inoltre, non si può trascurare che solo nel 1991, nel caso *R v R*, la *House of Lords* ha stabilito l'applicabilità del delitto di violenza sessuale anche fra persone legate da un rapporto di coniugio.

¹⁵ In proposito, per un inquadramento generale, F. BASILE, *Violenza sulle donne e legge penale. A che punto siamo?*, in questa *Rivista*, 2018, 465 s.

¹⁶ Sotto il profilo in esame, la disciplina penale della violenza domestica appare strettamente correlata alla funzione attribuita alla famiglia e al relativo inquadramento a livello costituzionale; per una panoramica in prospettiva comparata M. R. MARELLA-G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia. Le relazioni familiari nella globalizzazione del diritto*, Laterza, 2014, 56 ss., che in proposito distinguono fra una concezione "comunitaria" e una "individualistica". Sul concetto di famiglia accolto dal nostro codice penale e sulle relative origini vd. invece A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 10 ss. e 312 ss.

¹⁷ Invero, come riportato da M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Laterza, 2011, 42 ss., già a partire dal XVI secolo in tutta Europa si diffusero istituzioni che, oltre ad ospitare «donne nubili dalla condotta discutibile», davano rifugio volontario o coatto a donne vittime di gravi maltrattamenti familiari.

novata attenzione nei confronti delle istanze di emancipazione del mondo femminile. Per tali ragioni, in poco tempo realtà analoghe a quella appena menzionata si diffusero anche in Europa e negli Stati Uniti, ove nel 1976 vide la luce il primo movimento nazionale di donne vittime di maltrattamento (*Battered Women's Movement*)¹⁸. L'obiettivo primario di queste associazioni era aiutare le donne a sottrarsi alla violenza, mettendo loro a disposizione abitazioni sicure, ma anche mezzi di sostegno economico e assistenza legale; su un piano più generale, esse miravano a denunciare il carattere diffuso della violenza intra-coniugale, tradizionalmente considerata come un fenomeno raro e comunque riconducibile a cause di natura psico-patologica. Inoltre, ove non pienamente sovrapponibili nella loro composizione, le associazioni di donne vittime di maltrattamento instaurarono strette collaborazioni con le organizzazioni femministe, allora attivamente impegnate nella rivendicazione dei diritti civili e dell'eguaglianza sul piano lavorativo e familiare. Infatti, i movimenti femministi c.d. della seconda ondata vedevano nella violenza domestica e in quella sessuale degli strumenti di controllo delle donne e comunque un ostacolo alla loro piena partecipazione alla vita sociale; al sostegno materiale alle vittime di violenza si aggiunse così la richiesta di riforme finalizzate a superare la tradizionale resistenza degli apparati di *law enforcement* ad intervenire in presenza di aggressioni commesse all'interno delle mura domestiche¹⁹.

In breve, negli anni settanta del secolo scorso, allorché il tema della violenza in famiglia si affacciò all'interno del dibattito pubblico, l'attenzione era concentrata essenzialmente sull'aggressione fisica intra-coniugale, icasticamente denominata come "*women battering*"; ad essa vennero infatti dedicati anche i primi studi scientifici, destinati a influenzare significativamente il trattamento di questa forma di violenza²⁰. È chiaro, peraltro, che rispetto alla nozione di violenza domesti-

¹⁸ Sul punto E. R. DOBASH-R. DOBASH, *Violence against wives*, cit., 2. Per maggiori informazioni in ordine alla nascita dei centri antiviolenza in Italia G. CREAZZO, *La costruzione sociale della violenza contro le donne in Italia*, in *St. Quest. Crim.*, 2008, 23 ss.

¹⁹ È noto come la storiografia sia solita ripartire l'esperienza dei movimenti femministi in ondate: in particolare, a una prima ondata, compresa fra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX secolo e caratterizzata dalla centralità delle rivendicazioni relative al diritto di voto, avrebbe fatto seguito una seconda fase di proteste, che avrebbe preso avvio a partire dalla fine degli anni sessanta e sarebbe stata incentrata sui temi della liberazione sessuale e del riconoscimento dei diritti civili: sul punto J. PILCHER-I. WHELEHAN, *Key concepts in gender studies*, II ed., SAGE Publications, 2016, voce *Waves of Feminism*, versione *e-book*. Invece, per approfondimenti sulle organizzazioni femministe nordamericane degli anni settanta e sul loro rapporto con il *Battered Women Movement* S. SCHECHTER, *Women and male violence*, South End Press, 1982, 42 ss.

²⁰ Si fa riferimento all'opera L. E. WALKER, *The Battered Woman*, Harper & Row Publishers, 1979, *passim*, alla quale si deve l'enucleazione della teoria del ciclo della violenza, secondo cui l'abuso domestico si compone di tre fasi ("*tension-building phase*", "*acute battering incident*" e "*honeymoon phase*"), che si susseguono regolarmente.

ca, quella di “*women battering*” presentava un ambito di operatività più ristretto e si caratterizzava per una maggiore forza evocativa, del tutto coerente con la sua originaria funzione di strumento di denuncia sociale²¹. Per spiegare il progressivo abbandono di tale espressione occorre allora considerare che nel corso degli anni ottanta il femminismo angloamericano abbracciò una metodologia maggiormente istituzionale e una linea politica riformista, avviando un intenso dialogo con le nascenti organizzazioni di protezione dei diritti umani²². Invero, grazie anche all’attività di *advocacy* svolta da alcune importanti studiose, s’iniziò ad esercitare pressione sulle istituzioni internazionali, perché imponessero agli Stati di eliminare le più severe forme di discriminazione nei confronti delle donne, ivi incluse la violenza domestica e sessuale; di qui, fra l’altro, l’adozione di una terminologia più neutra al fine di individuare gli abusi commessi all’interno della famiglia²³.

In aggiunta a questo elemento, occorre poi evidenziare che, sempre negli anni ottanta, all’interno del mondo accademico nordamericano si assistette all’affermazione delle c.d. *critical legal theory*. Definitivamente tramontata, col realismo giuridico, l’idea della neutralità del diritto, la letteratura scientifica si impegnò nella decostruzione delle strutture dogmatiche tradizionali, marxianamente considerate alla stregua di uno strumento di oppressione²⁴; in questo con-

²¹ Sul punto S. L. BLOOM, *Domestic violence*, in *Encyclopedia of Gender and Society*, a cura di J. O’Brien, SAGE Publications, 2009, 216. La continuità fra la nozione di *women battering* e violenza domestica è evidenziata anche da L. SOSA, *The Istanbul Convention in the context of feminist claims*, cit., versione *e-book*.

²² Per alcune informazioni essenziali in ordine ai mutamenti che investono il femminismo negli anni ottanta del secolo scorso F. ROCHEFORT, *Histoire mondiale des féminismes*, 2018, trad. it. a cura di L. Falaschi, *Femminismi. Uno sguardo globale*, Laterza, 2021, 103 s. Con specifico riferimento agli Stati Uniti d’America, un ruolo significativo nella suddetta evoluzione sembra essere stato dispiegato dall’approvazione dell’*Equal Rights Amendment* (1972), che comportò l’inserimento nella Costituzione americana del divieto di discriminazione per ragioni di sesso; invero, tale evento rappresentò un successo per i movimenti riformisti, sebbene l’emendamento sia entrato in vigore solamente nel 2020, in seguito alla ratifica da parte dello Stato del Virginia (vd. *Equal Rights Amendment in Britannica*, consultabile al link <https://www.britannica.com/topic/Equal-Rights-Amendment>, ultimo accesso in data 5 maggio 2023). Per completezza, conviene infine evidenziare che i movimenti europei, soprattutto quelli francesi e italiani, mantennero invece un’impostazione maggiormente anti-istituzionale, così influenzando in misura minore sul successivo processo di redazione degli atti e convenzioni internazionali: per maggiori informazioni B. PISA, *Il Movimento Liberazione della Donna nel femminismo italiano. La politica, i vissuti, le esperienze (1970-1983)*, Aracne, 2017, 15 ss.

²³ Invero, i primi atti internazionali che affrontano il tema parlano indifferentemente di “violenza domestica” e “violenza in famiglia” (vd. ad esempio la Raccomandazione generale n. 19 della Commissione per l’eliminazione della violenza contro le donne); come si avrà modo di evidenziare *infra*, § 3, essi riguardano essenzialmente la violenza commessa ai danni delle donne.

²⁴ Per un inquadramento dei *critical legal studies* U. MATTEI-E. ARIANO, *Il modello di common law*, IV ed., Giappichelli, 2018, 271 ss.; G. MINDA, *Postmodern Legal Movements. Law and Juri-*

testo generale, prese piede l'uso del concetto di "genere" in chiave eversiva, allo scopo di evidenziare la matrice socio-culturale delle differenze tradizionalmente fondate sull'appartenenza sessuale²⁵. Così, con specifico riferimento alla violenza domestica, si contestò l'idea secondo la quale la famiglia configura un'entità naturale: ad essa si opposero il fondamento culturale delle regole che governano i rapporti fra coniugi e l'attitudine di una simile concezione a perpetuare un ordinamento delle relazioni domestiche di tipo patriarcale. Quindi, si contestò la cosiddetta "distinzione fra pubblico e privato"²⁶, negando che la tutela delle donne potesse incontrare un limite nell'esistenza di un superiore diritto alla *privacy* familiare.

Riassumendo, si può dunque affermare che il concetto di violenza domestica configura uno sviluppo di quello di "*women battering*", elaborato intorno agli anni settanta del secolo scorso allo scopo di denunciare l'incapacità delle istituzioni di proteggere le donne e il carattere sistematico della violenza fisica intra-coniugale. Rispetto a tale nozione, l'espressione violenza domestica presenta un ambito di operatività più ampio e una meno marcata connotazione ideologica; essa sembra soprattutto funzionale a mettere in luce il complesso di problemi giuridico-sociali che discendono dallo svolgimento della violenza all'interno delle mura domestiche, e che possono essere compendiate nella necessità di affermare la legittimazione dello Stato ad intervenire in un ambito che si considera "naturalmente" rimesso all'autonomia individuale. Non c'è dubbio che una simile costruzione sia strettamente connessa con la concezione della famiglia diffusa all'interno degli ordinamenti di area anglo-americana, nonché con le caratteristiche del relativo sistema giudiziario, governato dalla discrezionalità del *prosecutor* nell'esercizio dell'azione penale²⁷. Occorre però precisare che nel corso del tem-

sprudence at Century's End, 1995, trad. it. a cura di C. Colli, *Teorie postmoderne del diritto*, il Mulino, 2001, 177 ss.

²⁵ Un'ampia panoramica delle diverse forme di utilizzazione del concetto di genere all'interno delle scienze sociali si trova in J. W. SCOTT, *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, in *The American Historical Review*, 1986, 1056 ss.; semplificando, sembra possibile affermare che le autrici che fanno ricorso a questa nozione sono accomunate dal fatto di rifiutare il c.d. determinismo biologico, cioè la concezione che pretende di ricavare dalle differenze sessuali le regole che governano le relazioni fra donne e uomini.

²⁶ Per approfondimenti sul significato della distinzione fra pubblico e privato e sulla critica elaborata dal femminismo radicale R. GAVISON, *Feminism and the Public/Private Distinction*, in *Stanford Law Review*, 1992, 5 ss.; già da ora, si può peraltro evidenziare che tale distinzione è stata oggetto di ulteriori critiche specificamente rivolte al diritto internazionale (vd. *infra*, nt. 34).

²⁷ Per approfondimenti sull'atteggiamento manifestato negli anni settanta dagli uffici del pubblico ministero nei confronti della violenza domestica, all'interno sia degli Stati Uniti che del Regno Unito E. DOBASH-R. DOBASH, *Violence against wives*, cit., 217 ss. Invece, per alcune informazioni essenziali sulle regole di funzionamento della pubblica accusa e sull'organizzazione dei relativi uffici nei due sistemi J. MAZZURRI, *Uno sguardo oltre l'Europa. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione*

po anche le istituzioni internazionali hanno avvertito la necessità di chiarire che, ogniquale volta sono in gioco i diritti fondamentali, la *privacy* non può configurare un valido interesse in grado di limitare l'intervento repressivo, prevalendo il dovere degli apparati statali di tutelare gli individui vittime di aggressione²⁸. Infine, non si può fare a meno di osservare che, nel suo richiamo al *luogo* in cui si svolge l'aggressione, il concetto di violenza domestica risulta del tutto coerente con il modello familiare dominante al momento della sua elaborazione, caratterizzato da un'unione fondata sul matrimonio eterosessuale e sulla convivenza fra i coniugi: logico, dunque, che la progressiva emersione di nuove forme di famiglia finisse col determinare un correlativo ampliamento di tale nozione.

3. «Le donne sono umane?».

La violenza domestica all'interno delle fonti di diritto internazionale

Dopo avere così brevemente ricostruito le origini del concetto di violenza domestica, possiamo spostare adesso la nostra attenzione sul diritto internazionale, che, come già anticipato, ha tracciato i binari all'interno dei quali si sono mossi i più recenti interventi del nostro legislatore.

Nel paragrafo che precede abbiamo evidenziato come storicamente l'affermazione della nozione di violenza domestica sia strettamente correlata al processo di istituzionalizzazione di una parte del movimento femminista nordamericano, che a partire dagli anni ottanta del secolo scorso avviò un'intensa collaborazione con gli organismi di protezione dei diritti umani, volta, fra l'altro, a stimolare un più incisivo intervento delle autorità pubbliche in campo penale. Eppure, ancora nel 1999, in un celebre scritto la filosofa femminista Catherine McKinnon dubitava della possibilità di qualificare le donne come esseri umani e conseguentemente applicare loro le disposizioni contenute nelle convenzioni di protezione dei diritti umani, *in primis* nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, pronunciata dalle Nazioni Unite nel 1948. «Se le donne fossero umane – obiettava la studiosa –, la violenza domestica, l'abuso sessuale dalla nascita

penale negli Stati Uniti e la prospettiva del controllo politico sul pubblico ministero: limiti di un modello e brevissimo spunto di comparazione, in *Quest. giust.*, 2021, n. 2, 186 ss.; V. PATANÈ, *Processo penale inglese*, in *Enc. dir. Annali II*, t. I, 2008, 748 ss.

²⁸ È bene peraltro precisare che le osservazioni riportate nel testo valgono anche con riferimento al diritto alla *privacy* della persona offesa rispetto alla legittimazione dell'azione penale nei casi di mancata denuncia o revoca della querela: per approfondimenti sul tema, con specifico riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J. HERRING, *Domestic Abuse and Human Rights*, cit., 81 ss.

alla morte, prostituzione e pornografia incluse, e la sistematica denigrazione e reificazione sessuale delle donne e delle ragazze sarebbero state semplicemente omesse dal linguaggio ufficiale di questo documento?»²⁹.

In effetti, solo pochi anni prima, con la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne (1995), l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva ufficialmente preso posizione sul problema della violenza, riconoscendovi una negazione dei diritti fondamentali delle donne e del divieto di discriminazione³⁰. È sì vero che già nel 1979 le Nazioni Unite si erano fatte promotrici della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (di seguito CEDAW), cioè di un trattato internazionale volto a tutelare in maniera specifica i diritti della popolazione femminile³¹. Tuttavia, a dispetto della stretta interrelazione con la Convenzione per l'eliminazione delle discriminazioni razziali (1965), di poco precedente, questo trattato non contiene alcun riferimento alla violenza contro le donne: del tema l'organizzazione internazionale ha incominciato ad occuparsi solamente a partire dalla fine degli anni ottanta, dapprima invitando gli Stati a fornire informazioni in ordine all'entità del fenomeno (Raccomandazione generale n. 12, 1989), quindi sollecitandoli ad adottare misure volte alla sua eliminazione (Raccomandazione generale n. 19, 1992)³². Peraltro, non si può dimenticare che sia le dichiarazioni delle Nazioni Unite sia le raccomandazioni della CEDAW costituiscono atti di *soft law*, che non contengono dei veri e propri obblighi di repressione³³.

²⁹ C. MACKINNON, *Are Women Human?*, in *Reflections on the Universal Declaration of Human Rights*, 1999, ora in *Le donne sono umane?*, trad. it. a cura di A. Benussi e A. Facchi, Laterza, 2012, 5.

³⁰ Invero, a partire dagli anni settanta le Nazioni Unite si sono fatte promotrici della regolare convocazione di Conferenze mondiali sui diritti delle donne; in questo contesto, una particolare importanza è stata rivestita dalla Conferenza di Pechino, che ha chiaramente riconosciuto un legame fra gli obiettivi della eliminazione della violenza contro le donne e della parità di genere. Per approfondimenti sul punto L. RE, *La violenza contro le donne come violazione dei diritti umani. Il ruolo dei movimenti delle donne e il gender mainstreaming*, in *Principi, regole, interpretazione, contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Forgiuele*, a cura di G. Conte, S. Landini, vol. II, Mantova, Universitas Studiorum, 2017, 173 s.

³¹ Per approfondimenti sui contenuti di questo trattato, in rapporto anche agli altri atti internazionali di tutela dei diritti delle donne, P. DEGANI, *Nazioni unite e "genere": il sistema di protezione internazionale dei diritti umani delle donne*, in *Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli. Research Papers*, 2001, n. 1, 49 ss.

³² A completamento del quadro, conviene ricordare che la CEDAW ha adottato un'altra raccomandazione generale relativa alla violenza contro le donne: si tratta della n. 35, ove fra l'altro si è affermato che il divieto di questa forma di violenza ha acquisito il rango di principio di diritto consuetudinario. Per alcune considerazioni critiche sul punto S. DE VIDO, *The Prohibition of Violence Against Women as Customary International Law? Remarks on the CEDAW General Recommendation No. 35*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, 380 ss.

³³ Sarebbe, tuttavia, sbagliato ritenere che gli atti menzionati nel testo siano perciò improdut-

Alla luce delle considerazioni che precedono, si può quindi affermare che il tema della violenza domestica è entrato all'interno del diritto internazionale solamente a partire dagli anni novanta, comparando nell'ambito di atti di *soft law* precipuamente volti a tutelare i diritti delle donne. Prima di concentrarci sugli atti appena ricordati, conviene quindi svolgere una breve riflessione intorno alle ragioni del silenzio che il diritto internazionale ha per lungo tempo manifestato nei riguardi delle aggressioni commesse contro le donne e sui fattori che hanno contribuito alla successiva emersione del tema della violenza domestica. Con riferimento al primo profilo, risulta certamente significativa la circostanza che, almeno in un primo momento, le organizzazioni di protezione dei diritti umani siano state impegnate pressoché esclusivamente sul fronte della promozione delle libertà civili e politiche, limitandosi ad affermare in capo agli Stati dei meri obblighi di astensione³⁴. Solo a partire dagli anni ottanta, infatti, ha iniziato a farsi strada l'idea secondo la quale la protezione dei diritti fondamentali richiede altresì un intervento positivo, eventualmente diretto a sanzionare le violazioni che hanno luogo nelle relazioni fra privati: origina da qui la progressiva estensione della responsabilità degli Stati e l'affermazione di veri e propri obblighi di criminalizzazione da parte delle corti regionali di protezione dei diritti umani.

Per quanto attiene al secondo profilo, sono tre i fattori che, nel più generale processo di evoluzione in senso punitivo del diritto internazionale appena ricordato³⁵, sembrano avere particolarmente contribuito all'affermazione del fenomeno della violenza domestica. Anzitutto, merita di essere ricordato il processo di

tivi di effetti giuridici. Anzitutto, infatti, non v'è dubbio che essi abbiano costituito la base per la successiva promozione dei trattati regionali, specificamente diretti a contrastare la violenza contro le donne; secondariamente, atti come quelli in esame sollecitano l'instaurazione di prassi che, col passaggio del tempo, possono anche acquistare il rango di principi di diritto internazionale generale. Sull'effetto "generatore" o "catalizzatore" degli atti di *soft law* B. CONFORTI-M. IOVANE, *Diritto internazionale*, XII ed., ES, 2021, 49.

³⁴ Sotto il profilo in esame, emerge la particolare influenza della cultura occidentale sull'odierno sistema di protezione dei diritti umani: sui presupposti filosofici del concetto di libertà accolto a livello internazionale A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, 1994, 55 ss. In una prospettiva femminista, non si è peraltro mancato di evidenziare come siffatta caratterizzazione del diritto internazionale configuri un'ulteriore applicazione della distinzione fra pubblico e privato, avente anch'essa l'effetto di relegare in secondo piano i diritti delle donne: sul punto C. CHINKIN, *A Critique of the Public/Private Dimension*, in *European Journal of International Law*, 1999, 389 s.

³⁵ Per un approfondimento in prospettiva storica di questa trasformazione M. PINTO, *Historical Trends of Human Rights Gone Criminal*, in *Human Rights Quarterly*, 2020, 732 ss. Sulle criticità insite in una simile valorizzazione in chiave punitiva dei diritti umani, la cui enunciazione originariamente risponde all'intento di promuovere, in chiave progressista, un miglioramento delle condizioni sociali, ID., *Showing a «Culture of Conviction». What Shall Domestic Criminal Justice Systems Reap from Coercive Human Rights?*, in *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart Publishing, 2020, versione e-book.

regionalizzazione al quale i sistemi di protezione dei diritti umani sono andati incontro a partire dagli anni novanta del secolo scorso³⁶. Poiché, infatti, la risposta istituzionale alla violenza contro le donne risulta profondamente influenzata dalle norme sociali che regolano le relazioni all'interno della famiglia e i rapporti fra questa e gli apparati statali, non v'è dubbio che l'adozione di atti giuridicamente vincolanti sia stata fortemente propiziata dalla nascita di organizzazioni che riuniscono ordinamenti caratterizzati da una significativa omogeneità culturale³⁷. In secondo luogo, è importante considerare che, a partire dalla fine degli anni settanta, la politica criminale europea è stata innervata da una rinnovata attenzione nei confronti delle vittime, specialmente se vulnerabili perché esposte al rischio di discriminazione (minoranze etniche e religiose, disabili ma anche donne e minori)³⁸: di qui, fra l'altro, la promozione di trattati settoriali, specificamente volti a tutelare categorie predeterminate di persone. Infine, non si può trascurare che, come più volte evidenziato, l'interessamento della comunità internazionale nei confronti del fenomeno della violenza domestica è stato fortemente incentivato dall'attività di *advocacy* dei movimenti femministi, soprattutto di area nord-americana: come si chiarirà fra poco, il ruolo di queste associazioni non può essere ignorato ove si voglia comprendere il significato delle posizioni assunte in tema di violenza domestica dalle organizzazioni di protezione dei diritti umani³⁹.

Tornando al problema oggetto di queste riflessioni, le considerazioni appena svolte, oltre a fare luce sull'evoluzione degli atti di diritto internazionale relativi alla

³⁶ La dottrina internazionalistica parla di "terza regionalizzazione" per individuare la fase che prende avvio all'inizio degli anni novanta; rispetto al passato, essa si caratterizzerebbe, fra l'altro, per l'accentuazione dell'obiettivo della tutela dei diritti umani: P. PENNETTA, *Organizzazione internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali IV*, Giuffrè, 2011, 855 s.

³⁷ Proprio sul terreno dei diritti delle donne si consuma l'annoso dibattito relativo all'universalismo dei diritti umani: sul punto vd. per tutti F. LANZERINI, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014, 89 ss. Con riferimento al rapporto fra multiculturalismo e diritti delle donne cfr., nella letteratura nordamericana, S. M. OKIN, *Is Multiculturalism bad for Women?*, in *Is Multiculturalism bad for Women?*, 1999, ora in *Diritti delle donne e multiculturalismo*, trad. it. a cura di A. Benussi, A. Facchi, Raffaello Cortina Editore, 2007, 3 ss., e, in quella italiana, O. DI GIOVINE, *Multiculturalismo e violenza contro le donne*, in *Arch. pen.*, 2018, 115 ss. (sul punto vd. anche *infra*, nt. 99).

³⁸ Sull'influenza dei movimenti delle vittime nella politica penale a partire dagli anni settanta D. GARLAND, *The Culture of Control. Crime and social order in Contemporary Society*, Oxford University Press, 2001, 121 s.; sul fondamento delle politiche di protezione della vittima vulnerabile vd. invece, per tutti, L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1777 ss.

³⁹ I fattori appena esposti, distinti per esigenze di chiarezza espositiva, sono nella realtà reciprocamente interconnessi: vd. in questa prospettiva la riflessione di C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 875 s., secondo il quale le campagne di penalizzazione della violenza sessuale portate avanti negli anni ottanta dai movimenti femministi si spiegano alla luce della tendenziale identificazione delle attiviste col ruolo di vittima del reato.

violenza domestica, ci aiutano a cogliere ulteriori sfumature di questa nozione. Occorre, invero, evidenziare che la Raccomandazione n. 19 della CEDAW inquadra la violenza domestica nella più ampia nozione di violenza di genere, definendo quest'ultima come la «violenza che è diretta contro le donne in quanto donne, o che colpisce le donne in modo sproporzionato»⁴⁰; la medesima impostazione si rinviene nella Piattaforma d'azione approvata dalla Conferenza di Pechino del 1996, in cui il contrasto a questa forma di violenza peraltro si lega a un generale programma di promozione dell'eguaglianza sociale (cosiddetto *gender mainstreaming*)⁴¹. Benché tale ultima definizione non sia del tutto perspicua⁴², sembra corretto affermare che il concetto di genere serve qua a connotare alcune forme di violenza mediante la valorizzazione di un elemento identitario, che tiene conto ora della maggiore esposizione al rischio di vittimizzazione delle donne, ora del particolare disvalore di determinate condotte, considerate come espressive di una cultura patriarcale⁴³. La nozione di genere, originariamente vocata ad esercitare una funzione critica, portando in luce il carattere discriminatorio di norme e istituzioni sociali, serve quindi ora a qualificare alcune forme di violenza, facendo leva essenzialmente

⁴⁰ Punto n. 6 della Raccomandazione, ove fra l'altro si specifica che la violenza di genere comprende «le azioni che procurano sofferenze o danni fisici, mentali o sessuali, nonché la minaccia di tali azioni, la coercizione e la privazione della libertà»; al punto n. 7 sono invece elencati i diritti e libertà compromessi da questa forma di discriminazione. È importante peraltro evidenziare che l'attività della CEDAW è stata potenziata mediante la previsione di un meccanismo di ricorso individuale, in seguito all'approvazione nel 1999 di un protocollo opzionale; così, questo organismo ha continuato a fornire indicazioni in ordine ai doveri degli Stati relativi alla violenza di genere. Per approfondimenti sul meccanismo di ricorso individuale L. HODSON, *Women's Rights and the Periphery: CEDAW's Optional Protocol*, in *European Journal of International Law*, 2014, 562 ss.; P. DEGANI, *Nazioni unite e "genere"*, cit., 60 ss.; per una panoramica della "giurisprudenza" della Commissione CEDAW vd. invece J. BUKAUSKAITĖ, *Understanding Domestic Violence as a Gender-Based Human Rights Violation. National and International Contexts*, Routledge, 2023, 30 ss.

⁴¹ Il Piano d'azione definisce la violenza contro le donne come «qualsiasi atto di violenza contro le donne che provoca, o potrebbe provocare, un danno fisico, sessuale o psicologico o una sofferenza alle donne, incluse le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che si verifichino in pubblico o in privato»; quindi, elenca diverse forme di violenza, ivi inclusa quella familiare. È importante, infine, evidenziare che il Programma sollecita gli Stati a riservare una particolare attenzione alle donne in situazioni di particolare vulnerabilità, «come le donne giovani, le rifugiate, le profughe anche all'interno del proprio Paese, le donne disabili e le donne emigranti» (126 lett. d).

⁴² Sul punto vd. l'analisi critica di F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2017, 65 ss.

⁴³ Invero, come evidenzia F. POGGI, *Violenza di genere*, cit., 69, all'interno della nozione di violenza di genere rientrano anche condotte che a livello statistico non colpiscono in misura maggiore le donne: tale considerazione, ad esempio, vale per le mutilazioni genitali, che, pur riguardando soprattutto soggetti di sesso maschile, sono oggetto di obblighi di criminalizzazione riferiti esclusivamente a vittime di sesso femminile.

sull'appartenenza sessuale della vittima e dell'autore. Storicamente, un simile mutamento di prospettiva sembra potersi spiegare alla luce della critica femminista circa il carattere strutturale della violenza maschile nei confronti delle donne; inoltre, esso appare coerente col più generale processo di irrigidimento della politica criminale che interessa i paesi di area occidentale nella seconda metà del secolo scorso⁴⁴. In ogni caso, non v'è dubbio che, a livello giuridico, tale ricostruzione risulta intimamente connessa con la necessità di inquadrare l'obbligo degli Stati nell'ambito del divieto di discriminazione. Ancor più a monte, non si può infine trascurare che, in un momento storico caratterizzato dalla tendenziale limitazione del diritto internazionale alle violazioni commesse nella sfera pubblica, il ricorso al concetto di genere permetteva di assegnare ad alcune forme di violenza un significato politico, così fornendo un'ulteriore argomentazione per affermare la responsabilità dello Stato in caso di mancato intervento degli apparati di giustizia penale⁴⁵.

Tirando le fila del discorso, conviene anzitutto ribadire che, sebbene negli ultimi trent'anni le Nazioni Unite abbiano dimostrato un interessamento sempre maggiore nei confronti del fenomeno della violenza contro le donne, ancora oggi, fatte salve alcune eccezioni relative al diritto penale internazionale e al diritto umanitario⁴⁶, non si rinvengono trattati che, sul piano universale, impongano agli Stati di sanzionare la violenza commessa nei confronti delle donne; obblighi di questa natura ricorrono esclusivamente nell'ambito dei trattati regionali di protezione dei diritti umani. Oltre a riflettersi sull'ambito operativo delle singole previsioni, una simile conformazione delle fonti di diritto internazionale sembra avere condizionato la stessa formulazione del concetto di violenza domestica. A tacer

⁴⁴ Con particolare riferimento agli Stati Uniti, sulla convergenza fra movimenti femministi e conservatori nella definizione delle strategie di contrasto alla violenza contro le donne a partire dagli anni ottanta del secolo scorso L. GOODMARK, *The Unintended Consequences of Domestic Violence Criminalization: Reassessing a Governance Feminist Success Story*, in *The Governance Feminism*, a cura di J. Halley, P. Kotiswaran, R. Rebouché, University of Minnesota Press, 2019, 127 ss.

⁴⁵ Come si vedrà *infra*, § 4, nel corso degli anni novanta, allo scopo di sollecitare l'intervento degli Stati, una parte della letteratura femminista ha sostenuto la possibilità di inquadrare l'obbligo di perseguire la violenza domestica nel divieto di tortura; per una panoramica sugli argomenti spesi per fondare la responsabilità degli Stati rispetto a questa forma di violenza e alcune considerazioni critiche K. ROTH, *Domestic Violence as an International Human Rights Issue*, in *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, a cura di H. Charlesworth, R. J. Cook, University of Pennsylvania Press, 1994, 331 ss.

⁴⁶ Invero, gli artt. 7 e 8 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale includono le aggressioni sessuali e altre forme di violenza tipicamente commesse contro le donne (schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata) nell'ambito dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra: per approfondimenti sul punto, anche in prospettiva storica, L. POLI, *La tutela dei diritti delle donne e la violenza sessuale come crimine internazionale. Evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2009, 400 ss.

d'altro, l'inserimento di questo fenomeno nell'ambito della violenza di genere appare strettamente correlato alla necessità di affermare la responsabilità degli Stati e inquadrare il correlativo obbligo di criminalizzazione all'interno del divieto di discriminazione; la conseguenza di una simile impostazione è che la violenza domestica è stata a lungo considerata come una forma di aggressione essenzialmente commessa nei confronti delle donne e animata da una particolare finalità di controllo e oppressione⁴⁷. Infine, con specifico riferimento al nostro sistema sembra potersi affermare che una simile tematizzazione della violenza domestica sia stata favorita dalla regionalizzazione del diritto internazionale di protezione dei diritti umani, considerato che – almeno a livello teorico – il principio della parità di genere riceve un'ampia condivisione all'interno dei paesi di area occidentale⁴⁸.

4. *Dal piano universale a quello regionale: la nozione di violenza domestica all'interno della Convenzione di Istanbul*

L'indagine fin qui svolta ha evidenziato che il concetto di violenza domestica trae origine da quello di *women battering* elaborato negli anni settanta del secolo scorso dai movimenti femministi nordamericani allo scopo di denunciare l'ampia diffusione della violenza in famiglia e l'immobilismo del sistema di giustizia penale; da qui è penetrato all'interno del diritto internazionale dei diritti umani, ove

⁴⁷ Benché la validità del modello esplicativo riportato nel testo non sembri poter essere seriamente messa in discussione, gli studi empirici hanno nel corso del tempo evidenziato l'esistenza di altre forme di violenza commesse in famiglia e i rischi di stereotipizzazione della risposta istituzionale derivanti da una lettura unilaterale del fenomeno: per comprendere i termini del problema vd. le riflessioni critiche di J. HAMEL-B. RUSSELL, *Introduction. The problem with the Gender Paradigm*, in *Gender and Domestic Violence. Contemporary Legal Practice and Intervention Reform*, a cura di J. Hamer, B. Russell, Oxford University Press, 2022, 3 ss.

⁴⁸ Nella prospettiva in esame, appare particolarmente significativo il confronto fra la Convenzione di Istanbul e gli altri due trattati regionali che affrontano il tema della violenza contro le donne: da un lato, la Convenzione Interamericana per Prevenire, Sanzionare e Sradicare la violenza contro la donna (c.d. Convenzione di Belem do Pará), il cui Preambolo esplicitamente riconosce in questa forma di violenza «un'offesa alla dignità umana e una manifestazione delle relazioni di potere storicamente ineguali tra donne e uomini», dall'altro il Protocollo alla Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa (c.d. Protocollo di Maputo), che, pur condividendo la Piattaforma d'azione di Pechino, non qualifica la violenza contro le donne come «violenza di genere». Quanto, infine, al divieto di discriminazione nei confronti delle donne, è importante rammentare che esso non è inteso in termini assoluti all'interno di molti paesi arabi, ove in particolare sono ammesse limitazioni nell'ambito delle relazioni familiari: a questo proposito vd. l'art. 3 co. 3 dell'*Arab Charter of Human Rights*: «Uomini e donne sono uguali nel rispetto della dignità umana, dei diritti e dei doveri nell'ambito della discriminazione positiva stabilita a favore delle donne dalla Sharia islamica, da altre leggi divine e da leggi e strumenti legali applicabili».

l'attenzione si è spostata sulle radici culturali di questa forma di aggressione e sulla maggior esposizione delle donne al correlativo rischio di vittimizzazione. La tappa finale del percorso consiste nella ricezione del concetto di violenza domestica all'interno di atti vincolanti adottati a livello regionale: sulla loro analisi occorre dunque concentrare adesso la nostra attenzione.

Per comodità espositiva, conviene incominciare le nostre riflessioni prendendo in considerazione la Convenzione di Istanbul, promossa dal Consiglio d'Europa nel 2011 e ratificata dal nostro paese con la l. 27 giugno 2013, n. 77. Sebbene, infatti, nel continente europeo la prima affermazione di obblighi di criminalizzazione precipuamente riferiti alla violenza domestica sia da imputare alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁹, tale ultimo organismo sembra avere assunto nel tempo delle posizioni maggiormente innovative, che è possibile apprezzare solamente ove si conoscano le caratteristiche essenziali dell'impostazione accolta dalla Convenzione di Istanbul.

Nella prospettiva in esame, iniziamo precisando che, sul piano universale, la Convenzione di Istanbul non configura il primo strumento giuridico vincolante specificamente dedicato alla violenza contro le donne: tale tema era stato infatti già affrontato all'interno nel continente americano dalla Convenzione Interamericana per Prevenire, Sanzionare e Sradicare la violenza contro la donna (c.d. Convenzione di Belem do Pará), adottata il 9 giugno 1994⁵⁰. Rispetto a tale Convenzione, però, quella di Istanbul si caratterizza per il fatto di dedicare un'autonoma rilevanza al fenomeno della violenza domestica – di cui come visto essa fornisce anche una definizione – e adottare una strategia di contrasto maggiormente articolata⁵¹. Nell'impossibilità di un esame esaustivo⁵², ci limitiamo a ricordare che il trattato siglato in seno al Consiglio d'Europa ruota attorno a quattro pilastri fon-

⁴⁹ A questo proposito il *leading case* è rappresentato da *Z. e altri c. Regno Unito*, 10 maggio 2001 (Appl. n. 29392/95), ove per la prima volta la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3 Conv. in un caso di maltrattamenti in famiglia.

⁵⁰ In aggiunta a questo strumento, si è già ricordata l'adozione nel 2003 del c.d. Protocollo di Maputo (*retro*, nt. 48) alla Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli; pur non essendo specificamente incentrato sulla violenza contro le donne, questo documento riconosce il dovere degli Stati di garantirne il diritto alla sicurezza (art. 4) ed eliminare le "pratiche pregiudizievoli" come le mutilazioni genitali (art. 5).

⁵¹ Invero, la Convenzione di Belem do Pará cita la violenza in famiglia nell'ambito delle diverse forme di manifestazione della violenza contro le donne (*retro*, nt. 48); evidenzia il carattere maggiormente articolato della soluzione definitoria accolta dalla Convenzione di Istanbul rispetto ai precedenti atti internazionali R. J. A. MCQUIGG, *The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights*, Routledge, 2017, 78.

⁵² Nella dottrina italiana, per approfondimenti sui contenuti della Convenzione vd. S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, Mimesis, 2016, 83 ss.; in quella di lingua inglese, per tutti, R. J. A. MCQUIGG, *The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights*, cit., 69 ss.

damentali, consistenti nella prevenzione della violenza, nella protezione delle vittime, nella punizione del colpevole e nell'adozione di politiche integrate: come si avrà modo di osservare, una simile complessità funzionale non può essere ignorata ove si voglia comprendere il significato della definizione di violenza domestica proposta dalla Convenzione. Quanto poi alla giustizia penale, in proposito è importante evidenziare che la Convenzione di Istanbul non si limita a stabilire obblighi astratti di criminalizzazione (artt. 33 ss.), bensì contiene anche regole specificamente rivolte all'accertamento dei reati (artt. 49 ss.) e all'apparato sanzionatorio (art. 45 ss.); il minimo comun denominatore è evitare la creazione di aree di impunità e assicurare la severità della risposta punitiva.

Fatte queste precisazioni, possiamo concentrare adesso la nostra attenzione sulla nozione di violenza domestica fornita dall'art. 3 lett. b), e che abbiamo riportato all'inizio di queste riflessioni: «tutti gli atti 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 *partner*, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima» (art. 3 lett. b) Conv.). Dei numerosi problemi posti da tale definizione, conviene esaminarne tre, che possiamo compendiare nell'ampiezza del concetto di violenza, nel significato del requisito della "domesticità" e nel rapporto fra le nozioni di violenza domestica e di genere.

Con riferimento al primo profilo, si è visto che negli anni settanta, al momento della sua prima tematizzazione, la violenza domestica era stata essenzialmente identificata con l'aggressione fisica intra-coniugale commessa nei confronti delle donne⁵³; nei decenni successivi, un simile assunto era stato però oggetto di ampia discussione in seno alla comunità scientifica, che a questo proposito aveva assunto differenti posizioni⁵⁴. In particolare, la letteratura femminista aveva osservato che, nei casi violenza maschile contro le donne, è piuttosto frequente che l'aggressione fisica si inserisca in un quadro abituale di minacce e vessazioni; sulla scorta di tale considerazione, aveva sostenuto l'opportunità di ampliare la nozione di violenza domestica e anticipare l'intervento punitivo, così da prevenire gli episodi di aggressione letale⁵⁵ e dare un'autonoma rilevanza alle condotte lesive

⁵³ *Retro*, § 2.

⁵⁴ Una sintesi esaustiva delle principali posizioni assunte dalla letteratura scientifica si rinviene in L. GOODMARK, *A Troubled Marriage*, cit., 30 ss.

⁵⁵ Si tratta dell'idea del "continuum della violenza": non solo le diverse forme di violenza di genere sarebbero accomunate dall'attitudine a limitare la partecipazione delle donne alla vita sociale, ma queste si porrebbero altresì secondo un rapporto di progressione verticale (per maggiori informazioni J. PILCHER-I. WHELEHAN, *Key concepts in gender studies*, cit., voce *Violence*, versione *e-book*). È bene, peraltro, evidenziare che una simile considerazione non trova applicazione solamen-

dei beni giuridici della libertà e dignità personale⁵⁶. A una simile richiesta di espansione della punibilità si era opposta però l'impossibilità di fondare la nozione di violenza domestica solamente sul vissuto del soggetto passivo e la difficoltà di separare così i casi di vera e propria violenza da quelli di mera conflittualità familiare; sulla scorta di analoghe considerazioni, già lo studio di fattibilità realizzato nel 2007 su richiesta del Consiglio d'Europa aveva riconosciuto la difficoltà di dare una definizione sufficientemente precisa di violenza domestica, suggerendo di limitare gli obblighi di tutela penale alle forme più severe di aggressione⁵⁷.

Alla luce delle osservazioni che precedono si può quindi affermare che la Convenzione di Istanbul, da un lato, ha inteso riconoscere la pluralità di volti della violenza familiare, dall'altro ha scelto di limitare gli obblighi di criminalizzazione alle tipologie più gravi di manifestazione. Invero, in aggiunta a quanto già osservato con riferimento alla violenza economica, conviene ora precisare che l'art. 33 limita l'obbligo di criminalizzare la violenza psicologica alle aggressioni che sono realizzate attraverso comportamenti minacciosi e costrittivi, così lasciando alla discrezionalità dei singoli Stati la scelta se incriminare anche le condotte umilianti o altrimenti lesive dell'integrità morale della vittima⁵⁸. Una simile apparente contraddizione risulta peraltro pienamente giustificata, ove si consideri il carattere articolato della strategia di contrasto alla violenza domestica accolta dalla Convenzione: invero, la maggiore ampiezza della definizione proposta dall'art. 3 lett. b) legittima un'estensione dell'intervento statale relativo, ad esempio, alla raccolta dati (art. 11) e alle attività di prevenzione (art 12 ss.).

Passando a considerare il requisito della "domesticità", si è già osservato che l'impostazione accolta dalla Convenzione di Istanbul si caratterizza per l'adozione di una nozione di violenza domestica che va ben oltre il nucleo semantico essenziale della relativa locuzione: secondo l'art. 3 lett. b), infatti, questo fenomeno prescinde dal rapporto di convivenza fra la vittima e l'autore e comprende sia la violenza nelle relazioni intime che quella intergenerazionale. Indubbiamente, una simile soluzione riflette la necessità di adattare il concetto in esame all'evoluzione dei modelli familiari occorsa tra la fine del XX secolo e l'inizio de-

te alla violenza domestica: si veda nella prospettiva in esame l'attuale dibattito relativo alla criminalizzazione degli *hate speech* e delle molestie sessuali (*infra*, nt. 97).

⁵⁶ Sul punto vd. L. GOODMARK, *A Troubled Marriage*, cit., 50 ss. e la letteratura ivi richiamata.

⁵⁷ Per approfondimenti vd. J. BUKAUSKAITĖ, *Understanding Domestic Violence as a Gender-Based Human Rights Violation. National and International Contexts*, cit., 75 s.

⁵⁸ È bene peraltro precisare che, consapevole delle difficoltà insite nella criminalizzazione della violenza psicologica, la Convenzione di Istanbul ha previsto la possibilità per gli Stati di riservarsi di ricorrere a sanzioni civili al fine di soddisfare l'obbligo stabilito dall'art. 33: sul punto R. J. A. MCQUIGG, *The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights*, cit., 101 testo e nt. 135.

gli anni duemila; né si può trascurare l'esigenza di tutelare le donne anche in seguito alla chiusura di una relazione, quando secondo gli studi empirici cresce l'esposizione al pericolo di vittimizzazione⁵⁹. Infine, la definizione rispecchia la scelta, di cui si dirà fra poco, di adottare un'impostazione *gender-neutral* e quindi ricomprendere all'interno di un'unica nozione anche la violenza commessa nei confronti di uomini e minori.

Soffermandoci sul rapporto fra violenza domestica e violenza di genere, a questo proposito il primo dato che salta gli occhi risiede nella scelta della Convenzione di Istanbul di considerare le aggressioni commesse all'interno della famiglia come un fenomeno diverso, ancorché parzialmente sovrapponibile, a quello della violenza contro le donne. Sotto il profilo in esame, il trattato europeo sembra dunque distanziarsi dall'impostazione accolta dalle precedenti fonti di diritto internazionale, che, come visto, inquadrano l'obbligo di sanzionare la violenza domestica entro il più generale divieto di discriminazione. Storicamente, alla base di questa soluzione vi è la resistenza opposta da alcuni paesi durante i negoziati che hanno portato alla stipula della Convenzione⁶⁰. Per rendersene conto è sufficiente confrontare il testo finale del trattato con il *report* elaborato nel 2008 dall'apposita Commissione nominata dal Consiglio d'Europa: mentre, infatti, quest'ultimo evidenziava la necessità di adottare una prospettiva di genere, specialmente nella disciplina degli obblighi di prevenzione e protezione delle vittime di violenza domestica, la versione portata alla firma si preoccupa di premurare che tale ultimo fenomeno può riguardare anche le persone di sesso maschile e i minori⁶¹. Inoltre, con l'unica eccezione delle mutilazioni genitali femminili e della sterilizzazione forzata, alle quali sono dedicate due apposite previsioni, la Convenzione non contiene obblighi di criminalizzazione specificamente riferiti alla violenza contro le donne.

Le considerazioni che precedono non devono però fare dimenticare che il trattato adottato in seno al Consiglio d'Europa riconosce la maggiore esposizione delle donne al rischio di vittimizzazione e, in maniera coerente con questo presupposto, afferma la necessità di prestare «particolare attenzione» alle vittime di sesso femminile (art. 2 co. 2)⁶²; nell'ambito degli obblighi di prevenzione riserva poi un am-

⁵⁹ In questo senso si esprime chiaramente l'*Explanatory Report*, 7 s. del testo reperibile al seguente *link*: <https://rm.coe.int/1680a48903>.

⁶⁰ Per approfondimenti sul punto L. SOSA, *The Istanbul Convention in the context of feminist claims*, cit., versione *e-book*, la quale peraltro attribuisce alla "sconfitta" dei movimenti femministi nei negoziati la mancanza nella Convenzione di qualsiasi riferimento alle esigenze di protezione di donne lesbiche e trans.

⁶¹ Per approfondimenti sul punto e alcune considerazioni critiche cfr. J. BUKAUSKAITÉ, *Understanding Domestic Violence as a Gender-Based Human Rights Violation. National and International Contexts*, cit., 78 ss.; J. HERRING, *Domestic Abuse and Human Rights*, cit., 101 ss.

⁶² Come evidenziato da R. J. A. MCQUIGG, *The Istanbul Convention, Domestic Violence and*

pio spazio alla promozione di programmi finalizzati a realizzare il principio della parità di genere. Soprattutto, con specifico riferimento alla giustizia penale, la Convenzione riconosce l'esistenza di pratiche sociali che tendono a legittimare alcune forme di violenza. Per tale ragione, all'art. 42 prevede che gli Stati «adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che nei procedimenti penali [...] la cultura, gli usi e costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto "onore" non possano essere addotti come scusa per giustificare tali atti». Inoltre, al medesimo scopo di evitare la creazione di aree di impunità, con riferimento ai reati più gravi l'art. 55 impone agli Stati di accertare che «le indagini e i procedimenti penali [...] non dipendano interamente da una segnalazione o da una denuncia da parte della vittima». Per completare il quadro, è importante infine evidenziare che l'art. 46, rubricato «circostanze aggravanti», impone agli Stati di valorizzare in sede di commisurazione della pena il rapporto fra la vittima e l'autore: questa norma riflette un mutamento funzionale della nozione di violenza domestica, il cui riconoscimento in sede internazionale mira ora non solo ad evitare forme di discriminazione in sede di applicazione della tutela penale, ma anche ad ottenere l'irrogazione di pene più severe di quelle applicate alle altre forme di violenza interpersonale.

Riassumendo, occorre anzitutto ribadire che la Convenzione di Istanbul costituisce il primo strumento giuridicamente vincolante a fornire una definizione di violenza domestica; distanziandosi dalla posizione espressa dalla CEDAW e dagli altri atti vigenti a livello universale, essa si astiene dall'inquadrare questo fenomeno all'interno della violenza di genere, così accostando in un'unica nozione la violenza commessa nei confronti di donne, uomini e minori. D'altra parte, però, tale Convenzione riconosce che nell'eziologia e nel trattamento della violenza domestica un ruolo fondamentale viene giocato da fattori di tipo culturale e, in maniera coerente con questo assunto, prevede regole finalizzate ad assicurare l'effettività dell'intervento punitivo. Infine, essa sollecita gli Stati ad applicare pene più severe rispetto a quelle riservate ad altre violazioni, così riconoscendo nella violenza domestica un fenomeno dotato di un particolare disvalore.

5. I principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di violenza domestica

Per offrire un quadro completo delle fonti di diritto internazionale, conviene concludere la nostra indagine con una panoramica dei principali orientamenti

Human Rights, cit., 79, la conseguenza di questa impostazione consiste nella legittimità, sotto il profilo del divieto di discriminazione, di misure specificamente indirizzate alla tutela delle donne.

emersi in seno alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Non sembra, invece, che sia necessario dedicare particolari approfondimenti al diritto dell'Unione Europea, giacché attualmente la violenza domestica non rientra nelle competenze di tale organizzazione, che non ha quindi adottato atti in grado di condizionarne la relativa disciplina penale⁶³.

Nella prospettiva in esame, iniziamo rammentando che a dispetto del primato sopra ricordato, relativo all'enunciazione di obblighi di criminalizzazione specificamente riferiti al nostro tema⁶⁴, i giudici di Strasburgo non hanno mai elaborato una propria definizione di violenza domestica, né dedicato ampi sforzi alla perimetrazione di questa nozione. Siffatta mancanza può apparire alquanto singolare, ove si consideri che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha espressamente riconosciuto l'obbligo degli Stati di adottare specifiche previsioni volte a sanzionare la violenza domestica⁶⁵; d'altra parte, però, occorre considerare che il carattere casistico di questa giurisprudenza rende meno pressante l'esigenza di elaborare definizioni di portata generale. In ogni caso, tale elemento, unito alla ricchezza delle decisioni adottate sul tema, suggerisce di rinunciare a una ricostruzione sistematica del complesso di tutele disegnato dalla Convenzione, per concentrare invece la nostra attenzione su alcuni orientamenti generali, che possono essere

⁶³ Un maggiore contributo del diritto unionale invece si rinviene sul versante del diritto processuale, con riferimento al quale è importante rammentare la direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Per completezza, occorre inoltre evidenziare che il 16 settembre 2021 il Parlamento europeo ha invitato la Commissione ad includere la violenza di genere all'interno delle sfere di criminalità elencate all'art. 83 TFUE (Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità tra quelle elencate all'articolo 83, paragrafo 1, TFUE (2021/2035(INL), reperibile al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0388&from=EN>); in data 8 marzo 2022 la Commissione ha inoltre presentato una proposta di direttiva contenente norme minime relative alla definizione di alcuni reati, essenzialmente riconducibili all'ambiente virtuale (il testo con importanti modifiche è stato oggetto di un orientamento generale da parte del Consiglio europeo in data 17 maggio 2023: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9305_2023_INIT). Possiamo quindi attenderci che nella materia in esame, il Diritto dell'Unione Europea verrà ben presto ad esercitare un'influenza maggiore.

⁶⁴ *Retro*, § 4 e nt. 49.

⁶⁵ In proposito vd. *Volodina c. Russia*, 9 luglio 2019 (Appl. n.41261/17), § 80, ove la Corte censura la legislazione russa per il fatto di non distinguere la violenza domestica dalle altre forme di violenza, ricorrendo a specifiche incriminazioni o circostanze aggravanti. La scelta della Corte europea di non definire la violenza domestica è stata criticata da una parte della letteratura femminista, che ha evidenziato il carattere non auto-evidente di tale nozione e la conseguente possibilità di adottare differenti soluzioni nella individuazione dei presupposti di operatività delle misure di protezione: sul punto J. BUKAUSKAITÉ, *Understanding Domestic Violence as a Gender-Based Human Rights Violation. National and International Contexts*, cit., 84 s. e la letteratura ivi citata.

utili al fine di ricostruire l'atteggiamento assunto dei giudici di Strasburgo in ordine alla violenza familiare⁶⁶.

A questo proposito, conviene preliminarmente ricordare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contiene obblighi espliciti di criminalizzazione. Tuttavia, già da alcuni decenni la Corte ha chiarito che, al fine di assicurare una protezione effettiva dei diritti riconosciuti dal trattato, gli Stati possono essere richiesti di adottare norme incriminatrici dissuasive e implementare misure protettive in presenza di specifici rischi di aggressione (obblighi di natura sostanziale)⁶⁷; quindi, svolgere indagini effettive e applicare pene proporzionate ai soggetti che siano riconosciuti come responsabili delle singole violazioni (obblighi di natura procedurale)⁶⁸. Sul piano strutturale, simili doveri sono teoricamente riconducibili alla categoria degli obblighi di *due diligence*; ciò nondimeno, la Corte ha progressivamente specificato il loro contenuto, arrivando persino ad affermare che solo l'irrogazione di una pena sufficientemente severa è in grado di assicurare la protezione dei diritti tutelati dalla Convenzione⁶⁹.

Fatta questa premessa, da un esame trasversale della giurisprudenza di Strasburgo si ricava che la Corte adotta una definizione ampia di violenza domestica, comprensiva sia delle aggressioni fisiche che di quelle psicologiche e verbali⁷⁰; in

⁶⁶ Una panoramica delle pronunce più significative in tema di violenza domestica si rinviene in J. HERRING, *Domestic Abuse and Human Rights*, cit., 60 ss.

⁶⁷ Come noto, nella giurisprudenza convenzionale il punto di svolta è rappresentato dal caso *X e Y c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1985 (Serie A n. 91), nel quale la Corte di Strasburgo ha affermato per la prima volta la necessità di fare ricorso al diritto penale, ogniqualvolta siano in gioco «valori fondamentali e aspetti essenziali» dei diritti protetti dalla Convenzione; per una panoramica, in prospettiva storica, N. MAVRONICOLA-L. LAVRYSEN, *Coercive Human Rights. Introducing the Sharp Edge of the European Convention on Human Rights*, in *Coercive Human Rights*, cit., versione e-book.

⁶⁸ Nella letteratura italiana, per approfondimenti relativi alla dottrina degli obblighi di tutela penale della Corte europea dei diritti dell'uomo F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, 2011, 2651 ss.; più di recente cfr. A. COLELLA, *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e prosecuzione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 813 ss.; V. SCALIA, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in *Arch. pen.*, 2020, 24 ss.

⁶⁹ Si veda, nella prospettiva in esame, M. S. c. *Italia*, 7 luglio 2022 (Appl. n. 32715/19), ove la Corte ha censurato la disciplina italiana della prescrizione con riferimento alla sua capacità di assicurare una tutela effettiva nei casi di violenza domestica; per approfondimenti sui contenuti della decisione e alcune osservazioni critiche S. PRANDI, *Il costo dell'impunità: da Strasburgo censure alla disciplina italiana in materia di prescrizione e violenza di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 403 ss.

⁷⁰ La pluralità di manifestazioni della violenza domestica è riconosciuta già in *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009 (Appl. n. 33401/02), §§ 145 ss.; nella giurisprudenza più recente vd. *Tunikova e altri c. Russia*, 14 marzo 2022 (Appl. No. 55974/16).

una recente sentenza, essa ha persino chiarito la necessità di includere all'interno della nozione i comportamenti controllanti e le violazioni della riservatezza personale commessi all'interno della rete⁷¹. Sotto il profilo in esame, sembra quindi potersi affermare che i giudici di Strasburgo hanno ampliato il perimetro degli obblighi di criminalizzazione tracciato dalla Convenzione di Istanbul; in maniera coerente con una simile impostazione, nel corso del tempo hanno fondato i doveri di tutela degli Stati su plurime previsioni. Più in particolare, in alcuni casi la Corte ha affermato che la violenza domestica configura una violazione degli artt. 2 e 8, relativi rispettivamente al diritto alla vita e a quello alla vita privata e familiare; in altre occasioni ha richiamato anche gli artt. 3 e 14, i quali comprendono i divieti di tortura e di discriminazione. Poiché tali ultime norme assumono un significato particolare nel quadro delle tutele apprestate dalla Convenzione, conviene soffermarsi a riflettere sul significato proprio della scelta di inquadrare la violenza domestica all'interno di queste previsioni.

Iniziando dall'art. 3, come noto, dal punto di vista storico il divieto di tortura riveste un ruolo di primo piano nel quadro delle fonti di diritto internazionale; è quindi pienamente comprensibile che la Convenzione europea abbia attribuito un carattere assoluto al principio secondo il quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Poiché, peraltro, la Convenzione si è astenuta dal fornire una definizione «chiusa» del concetto di tortura, i giudici di Strasburgo hanno potuto progressivamente ampliare l'ambito di operatività di tale previsione. Da un lato, essi vi hanno ricondotto le violazioni che vengono commesse nell'ambito dei rapporti interpersonali⁷²; dall'altro, hanno precisato il significato delle nozioni di «trattamento inumano» e «trattamento degradante», così da attribuire rilevanza alle aggressioni che, pur presentando una particolare severità, sono prive dei tradizionali elementi costitutivi della tortura⁷³. L'esito di questa evoluzione è che oggi la Corte europea dei diritti dell'uomo ravvisa una violazione dell'art. 3 ogniqualvolta gli Stati non si dimostrano in grado di proteggere i propri cittadini dall'inflizione di trattamenti lesivi

⁷¹ Così *Buturugă c. Romania*, 4 febbraio 2020 (App. n. 56867/15), spec. § 76 ss.: «*cyberbullying is currently recognised as one aspect of violence against women and girls, and can take a variety of forms, including breaches of cyberprivacy, intrusion into the victim's computer and the capture, sharing and manipulation of data and images, including private data*».

⁷² In particolare, la prima applicazione dell'art. 3 a un caso di violenza domestica risale a *Z. e altri c. Regno Unito*, cit.; nella giurisprudenza successiva, *ex multis*, *Opuz c. Turchia*, cit.; *Valiuliene c. Lituania*, 23 marzo 2013 (Appl. no. 33234/07).

⁷³ In estrema sintesi, la tortura comprenderebbe aggressioni di rilevante severità, finalisticamente orientate a ottenere informazioni: sul punto e sulla più sfuggente distinzione fra trattamento inumano e trattamento degradante F. CASSIBBA-A. COLELLA, *Proibizione della tortura*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Giappichelli, 2022, 81 s.

della dignità umana o comunque capaci di provocare una particolare sofferenza di natura fisica o morale⁷⁴; in maniera coerente, tende ad inquadrare anche i casi di violenza familiare all'interno di tale previsione⁷⁵.

Al fine di giustificare l'applicazione dell'art. 3, la Corte fa ricorso a due principali ordini di considerazioni. A livello oggettivo, essa attribuisce rilevanza alla severità dei traumi psicologici inferti ovvero al carattere prolungato dell'aggressione; a livello soggettivo, valorizza invece la condizione di vulnerabilità della vittima, alternativamente fondata sulle sue caratteristiche individuali o sulla privatezza del contesto in cui si svolge l'azione⁷⁶. Peraltro, nelle pronunce più recenti la Corte sembra riconoscere che la violenza commessa nei confronti delle donne rientra di per sé nell'ambito applicativo di tale disposizione⁷⁷. Ciò chiarito, è bene inoltre evidenziare che l'inquadramento della violenza domestica all'interno dell'art. 3 non ha un rilievo puramente simbolico. Sotto un primo profilo, essa comporta l'attribuzione di un carattere tendenzialmente assoluto alla tutela penale, che non può perciò incontrare un limite nemmeno nell'esigenza di

⁷⁴ Per una panoramica della giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 3 e alcuni riferimenti bibliografici, anche in prospettiva critica, P. PUSTORINO, *Art. 3*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, 2012, 67 ss.; E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Cacucci, 2018, 72 ss.; F. CASSIBBA-A. COLELLA, *Proibizione della tortura*, cit., 81 ss.

⁷⁵ Per completezza, è bene peraltro evidenziare che, come già accennato (*retro*, nt. 45), l'inquadramento della violenza domestica entro il divieto di tortura è stato a lungo sostenuto dalla letteratura femminista, che intendeva così trovare un fondamento legale all'obbligo degli Stati di sanzionare questa forma di violenza. Per giustificare tale soluzione essa portava, fra l'altro, le affinità fra i traumi psicologici vissuti dalle vittime di tortura e dalle vittime di violenza familiare.

⁷⁶ Così chiaramente *Tunikova e altri c. Russia*, 14 marzo 2022 (Appl. n. 55974/16), ove si afferma: «per ricadere entro l'ambito di applicazione dell'art. 3, il maltrattamento deve presentare un minimo livello di severità. La valutazione circa il superamento di questa soglia dipende da vari fattori, inclusi la natura e il contesto della condotta, la sua durata, i suoi effetti fisici e mentali, ma anche il sesso della vittima e la relazione fra la vittima e l'autore» (corsivo nostro). In altri termini, la Corte sembra adottare una concezione di vulnerabilità ora di tipo soggettivo, ora di natura situazionale; d'altra parte, essa ha fatto un uso sempre più largo di tale nozione. Per una panoramica L. PERONI-A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *Interational Journal of Constitutional Law*, 2013, 1063 ss.; più di recente V. LORUBBIO, *Vulnerability as universal ecosystem condition: a European comparative perspective*, in *federalismi.it*, 2021, fasc. 22, 161 ss.

⁷⁷ In questo senso vd. il caso *Rumor c. Italia*, 27 maggio 2014 (App. n. 72964/10), ove la Corte, per analizzare il ricorso nella prospettiva dell'art. 3, valorizza la condizione di vulnerabilità della vittima, semplicemente fondata sul fatto di avere subito un episodio di violenza familiare. Sul punto S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, cit., 76 s., la quale evidenzia come già il giudice Pinto de Albuquerque, nel caso *Volodina c. Russia*, cit., si fosse espresso nel senso della qualificazione della violenza domestica come fatto di per sé rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 3.

salvaguardare il diritto alla riservatezza della vittima del reato⁷⁸. Sotto un secondo profilo, essa determina un'anticipazione dei doveri di protezione dello Stato, che nei casi di violenza domestica sono infatti affermati a prescindere dalla ricorrenza di un pericolo *imminente* di aggressione⁷⁹. Dalla combinazione di questi elementi sembra quindi potersi ricavare che i giudici di Strasburgo considerano la violenza domestica commessa nei confronti delle donne come un fatto lesivo della dignità personale, come tale meritevole di una più intensa disapprovazione⁸⁰; per questa ragione, ritengono necessario sanzionare sempre simili forme di aggressione e implementare specifiche misure di protezione volte a tutelare la vittima dal pericolo di subire ulteriori violazioni.

La conclusione appena raggiunta trova conferma allorché si passa a considerare l'art. 14. Come noto, il divieto di discriminazione contenuto all'interno di questa disposizione presenta un carattere accessorio, essendo circoscritto al godimento dei diritti riconosciuti dalla Convenzione; secondo una costante giurisprudenza, esso trova applicazione sia in presenza di atti intenzionalmente volti a pregiudicare un gruppo predefinito di soggetti (discriminazione diretta), sia a fronte di norme o pratiche che hanno l'effetto, pur indesiderato, di mettere in una posizione di svantaggio un certo gruppo di persone (discriminazione indiretta)⁸¹. Ciò premesso, nei casi di violenza domestica l'applicazione dell'art. 14 trova fondamento anzitutto nella maggiore esposizione delle donne al rischio di vittimizzazione; quindi, nella mancata predisposizione di specifici strumenti punitivi o di

⁷⁸ Il punto è evidenziato da J. HERRING, *Domestic Abuse and Human Rights*, cit., 80 ss.; sulle conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 3 con riferimento alla riparazione pecuniaria vd. invece S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, cit., 74.

⁷⁹ In linea generale, secondo quanto affermato nel *leading case Osman c. Regno Unito*, 28 ottobre 1998 (Reports 1998-VIII), la responsabilità dello Stato è circoscritta ai casi in cui l'aggressione risulta prevedibile sulla base delle circostanze conosciute o comunque conoscibili dalle autorità pubbliche; tuttavia, una simile valutazione deve tenere conto del contesto in cui si svolge l'azione e, dunque, della peculiare pericolosità dei casi di violenza familiare. A tale ultimo proposito vd. già *Opuz c. Turchia*, cit., ove si chiarisce che l'applicazione delle misure protettive non deve dipendere dalla richiesta della vittima; più di recente, *Talpis c. Italia*, cit., ove invece si riconosce la necessità di un'anticipazione dell'intervento statale. Su tale ultima decisione e sull'influenza esercitata dalla Convenzione di Istanbul sulla posizione assunta dalla Corte S. DE VIDO, *The ECtHR Talpis v. Italy Judgment: Challenging the Osman Test through the Council of Europe Istanbul Convention?*, in *Ricerche giuridiche*, 2017, vol. 6, n. 2, 10 ss.

⁸⁰ La violenza domestica tende quindi ad essere considerata come una forma di "trattamento inumano e degradante"; sulla possibilità di qualificare questa forma di violenza come tortura vd. però l'opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque nel caso *Volodina c. Russia*, cit.

⁸¹ Sul concetto di discriminazione indiretta nella giurisprudenza della Corte europea F. SPITALERI, *Art. 14, par. VII, XIV-XVIII*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, 2012, 536 ss.

prevenzione, finalizzati ad evitare la creazione di aree di impunità che giocoforza finiscono col pregiudicare soprattutto la popolazione femminile. Chiaramente, nei casi in esame il *focus* della Corte si sposta dalle caratteristiche della violenza a quelle della relativa risposta istituzionale. Sul piano pratico, oltre ad esprimere una particolare censura a livello morale, presupponendo che la normativa statale presenti dei difetti di tipo strutturale, l'applicazione dell'art. 14 prelude alla richiesta allo Stato di implementare misure generali⁸², in aggiunta al consueto pagamento di una somma di denaro a titolo di riparazione⁸³.

Concludendo, questa breve panoramica della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo fornisce ulteriori indicazioni in ordine alle caratteristiche e alla funzione della nozione di violenza domestica. Con riferimento al primo profilo, si è visto anzitutto che la Corte di Strasburgo accoglie una definizione ampia di violenza domestica, tesa ad attribuire rilevanza anche a forme di aggressione con riferimento alle quali la Convenzione di Istanbul non contiene espliciti obblighi di criminalizzazione; inoltre, adopera un'impostazione gradualistica, riconoscendo una particolare gravità alle violazioni commesse dagli uomini nei confronti di donne e minori. Tale ultima soluzione risponde all'idea secondo la quale la violenza in famiglia, in quanto espressione di una cultura di tipo patriarcale, reca con sé un più forte disvalore, consistente nella negazione del bene della dignità personale e nella sua attitudine a mantenere le donne in una posizione sociale di subordinazione. Si può quindi affermare che, rispetto alla Convenzione di Istanbul, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo enfatizza le radici culturali della violenza domestica per ricavarne un più stringente obbligo di sanzionare le condotte riconducibili a questa nozione.

⁸² Occorre invero ricordare che, laddove accerti la violazione di una delle norme del trattato, la Corte europea dei diritti dell'uomo normalmente condanna lo Stato al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento (art. 41 Conv.). In presenza di difetti strutturali, essa può però ingiungere anche l'adozione di misure generali, volte ad eliminare il rischio di ulteriori violazioni; tale eventualità ricorre specialmente laddove la Corte scelga di adottare una "sentenza pilota". Per ulteriori dettagli sul punto, per tutti, F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 24 s.

⁸³ Si guardi nella prospettiva in esame al recente caso *Tunikova e altri c. Russia*: dopo avere già riscontrato una violazione degli artt. 3 e 14 nel caso *Volodina c. Russia*, cit., la Corte ha poi adottato una sentenza pilota, ingiungendo alla Russia di riformare in maniera strutturale la propria normativa in tema di violenza domestica. Per maggiori dettagli sulla vicenda E. ZUFFADA, *Da Strasburgo una sentenza pilota contro la Russia in materia di violenza domestica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 911 ss. Come noto, una violazione dell'art. 14 è stata riscontrata anche nel caso *Talpis c. Italia*, 2 marzo 2017 (Appl. n. 41237/14). Nel condannare nuovamente il nostro paese, la Corte ha però successivamente escluso l'applicazione di questa norma, valorizzando fra l'altro le modifiche introdotte dalla l. n. 69 del 2019: vd. *Landi c. Italia*, 7 aprile 2022 (Appl. n. 10929/19).

6. *La funzione del concetto di violenza domestica e le linee direttrici della riflessione*

Abbiamo avviato questa indagine attraverso le fonti di diritto internazionale con l'aspettativa di poter fare luce su alcuni aspetti controversi che caratterizzano la nozione di violenza domestica. A questo scopo, dapprima abbiamo passato in rassegna le fonti vigenti a livello universale, quindi abbiamo esaminato la Convenzione di Istanbul e i principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo. Giunti a questo punto, occorre riconoscere che lo studio non ci consente di superare i dubbi che avevamo enucleato all'inizio delle nostre riflessioni: il concetto di violenza domestica continua ad apparire un concetto vago e afflitto da una notevole complessità dal punto di vista funzionale.

Una simile conclusione non può peraltro sorprendere, giacché da un lato la genesi della nozione di violenza domestica rimanda a una concezione della famiglia differente da quella che innerva il nostro sistema penale, dall'altro i tentativi definitivi sono avvenuti nel contesto di convenzioni internazionali, cioè atti non assoggettati ai tradizionali criteri di politica criminale e ai principi di tassatività e precisione. Sarebbe, però, errato ritenere che, per queste ragioni, lo studio che abbiamo condotto sia privo di utilità: esso invero ci permette di fare luce sui principali snodi problematici con cui si deve oggi confrontare il nostro legislatore, che, come visto, è sempre più spesso impegnato nell'adozione di provvedimenti finalizzati a contrastare in maniera più efficace tale forma di violenza⁸⁴. In queste pagine conclusive conviene, dunque, provare ad abbozzare le linee direttrici lungo le quali dovrebbero svolgersi il dibattito scientifico e il conseguente processo riformistico.

Prima di procedere, s'impone però una precisazione. Abbiamo visto che sia la Convenzione di Istanbul sia la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sono alquanto nette nel riconoscere la necessità di articolare la risposta istituzionale alla violenza domestica lungo il duplice piano della protezione della vittima e della punizione del colpevole. Dinanzi a un simile approccio, al fine di evitare confusione sembra necessario tenere distinti i livelli della prevenzione e della repressione⁸⁵: a tacer d'altro, può darsi che l'approfondimento relativo

⁸⁴ Da ultimo, al rafforzamento dell'obbligo di sentire la persona offesa entro tre giorni dall'acquisizione della nozione di reato mira la p.d.l. approvata dal Senato il 3 maggio 2023, recante «Modifiche al decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, concernenti i poteri del procuratore della Repubblica nei casi di violazione dell'articolo 362, comma 1-ter, del codice di procedura penale, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere» (A.C. n. 1135).

⁸⁵ È chiaro, peraltro, che i due piani presentano numerose aree di sovrapposizione: anche trascurando di considerare che la sanzione penale è essa stessa rispondente a una finalità di prevenzione, è noto come il processo persegua oggi anche finalità di protezione della vittima, specialmente nel settore

all'essenza lesiva di questa forma di violenza suggerisca di espungere dalla relativa definizione alcuni elementi, che invece mantengono una rilevanza nella formulazione della prognosi di pericolosità che soggiace all'applicazione degli istituti orientati alla protezione della vittima. Si pensi nella prospettiva in esame al requisito della *domesticità*: alla luce anche del carattere variegato degli attuali modelli familiari, si può sensatamente argomentare che il luogo in cui si svolge l'azione dispieghi un'incidenza alquanto limitata nella definizione del relativo contenuto di disvalore. D'altra parte, però, parrebbe tutt'altro che irragionevole prendere in considerazione l'elemento della convivenza in sede di *risk assesment*, allorché si tratta di assumere determinazioni relative all'adozione di misure finalizzate a proteggere il soggetto passivo dal pericolo di un'*escalation* della violenza: infatti, gli studi empirici sono abbastanza concordi nell'indicare l'esistenza di una correlazione fra il rischio di vittimizzazione e il carattere prolungato della vicinanza fra la vittima e l'autore (c.d. *exposure theory*)⁸⁶.

Ciò precisato, restringendo il campo delle nostre riflessioni al versante repressivo, l'analisi svolta ha evidenziato l'esistenza di tre principali nuclei problematici, che sono reciprocamente interconnessi ma che per esigenze di chiarezza possiamo schematicamente individuare in (A) la funzione politico-criminale della nozione di violenza domestica; (B) la struttura dell'illecito ad essa corrispondente; (C) l'impatto della prospettiva di genere nella costruzione della risposta penale a questa forma di violenza.

(A) Si è osservato che, dal punto di vista storico, alla base della elaborazione del concetto di violenza domestica vi è l'esigenza di assicurare una tutela effettiva in corrispondenza di condotte astrattamente dotate di rilevanza penale, ma spesso impunte perché comunemente tollerate o comunque giudicate non meritevoli di repressione. Tuttavia, in coincidenza con la regionalizzazione degli strumenti di protezione dei diritti umani, siffatta nozione è venuta ad acquistare una concorrente funzione di criminalizzazione, ora individuando condotte giudicate meritevoli di una pena più severa rispetto a quella derivante dall'applicazione delle comuni fattispecie, ora legittimando un ampliamento della punibilità volto a sanzionare atti penalmente irrilevanti laddove commessi al di fuori del contesto familiare.

Alla luce di tale osservazione, non sorprende che le riforme adottate nell'ultimo decennio si siano mosse lungo la duplice direzione di evitare la creazione di aree di impunità e assicurare una risposta più severa alla violenza domestica. A titolo

della violenza domestica. Sul significato del concetto di prevenzione, e sulle relative connessioni col sistema penale vd. per tutti E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamento di interessi*, Giuffrè, 2021, 17 ss.

⁸⁶ Sul punto M. SARACENO, *The pandemic increase of domestic violence. Some insights from the literature*, in *Iustitia*, 2021, e la letteratura ivi citata.

esemplificativo, rispondono al primo obiettivo il divieto di applicare la causa di estinzione per tenuità del fatto ai casi di lesione commessa nelle relazioni intime (art. 131-*bis*, co. 3 n. 3 c.p.) e il raddoppiamento dei termini di prescrizione per i reati tipicamente realizzati nell'ambito familiare (art. 157)⁸⁷; sul versante processuale, l'estensione del regime della procedibilità d'ufficio e le molteplici misure finalizzate a proteggere la vittima dai rischi di ritorsione e vittimizzazione secondaria (si pensi nella prospettiva in esame agli artt. 362, co. 1-*ter* e 392, co. 1-*bis* c.p.p.)⁸⁸. Sebbene la specificità di ogni singola previsione suggerisca di procedere a una valutazione caso per caso, sembra altresì opportuno svolgere una più generale riflessione in ordine alle opzioni di politica criminale di cui le stesse sono espressione.

Limitandoci ad alcuni spunti, un primo aspetto da considerare risiede nella capacità delle misure appena ricordate di creare uno statuto differenziale per i casi di violenza domestica: in un contesto caratterizzato da un generale arretramento del diritto penale, in favore di strumenti alternativi di risoluzione del conflitto sociale prodotto dal reato, le misure sopra rammentate non si limitano ad eliminare irragionevoli disparità di trattamento nella repressione della violenza contro le donne, bensì sottopongono questa a un regime eccezionale, improntato alla punizione incondizionata dei fatti riconducibili entro il perimetro operativo di tale nozione. Siffatta conclusione non può certo stupire, alla luce della tendenza delle organizzazioni di protezione dei diritti umani a veicolare una concezione della pena di tipo retributivo ovvero orientata alla general-prevenzione positiva⁸⁹.

⁸⁷ La prima misura, come noto, si deve al d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150; la seconda, invece, risale alla l. 1° ottobre 2012, n. 172, di attuazione della Convenzione di Lanzarote. Per alcune considerazioni relative al divieto di applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. ai casi di violenza domestica vd. D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 55 s.; sulla disciplina della prescrizione, alla luce anche delle modifiche apportate dalla c.d. riforma Orlando V. GIORDANO, *L'irragionevole «condanna» inferta dal tempo del processo*, in *Politica e giustizia nella postmodernità del diritto*, a cura di C. Iasevoli, ESI, 2018, 119 ss.

⁸⁸ Delle molte modifiche che sono state apportate al codice di procedura penale con riferimento ai reati che tipicamente sanzionano la violenza domestica, ci siamo limitati a ricordarne alcune, chiaramente finalizzate, fra l'altro, ad assicurare l'efficacia dell'azione repressiva, che nei casi di violenza domestica è spesso inficiata dalla mancanza di collaborazione da parte della vittima del reato. Occorre peraltro precisare che entrambe le previsioni perseguono altresì la funzione di proteggere questa dal pericolo di subire un'ulteriore forma di vittimizzazione.

⁸⁹ La tendenza riferita nel testo emerge soprattutto nel diritto penale internazionale, ove peraltro trova giustificazione nella particolare gravità dei crimini oggetto di giudizio; sul punto L. CORNACCHIA, *Funzione della pena nello statuto della Corte penale internazionale*, Giuffrè, 2009, 89 ss. Invero, è in questa sede che è emerso anche il problema relativo alla legittimità degli istituti clemenziali; alcune recenti prese di posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo (vd. ad esempio *M. S. c. Italia*, cit., *retro*, nt. 69) lasciano peraltro trapelare una progressiva espansione di logiche anti-impunità anche nel diritto internazionale dei diritti umani. Sull'influenza esercitata dal diritto penale internazionale nella

Risulta però necessario indagare i fondamenti teorici di una simile visione e le relative conseguenze sul piano della disciplina penale⁹⁰; anche perché una parte della letteratura scientifica internazionale dubita della reale capacità delle misure sopra rammentate di contrastare più efficacemente la violenza che ha luogo nell'ambito delle relazioni personali⁹¹.

Quanto al secondo obiettivo perseguito dalle convenzioni di protezione dei diritti umani, non c'è bisogno di ricordare che nel nostro ordinamento sono state introdotte numerose circostanze aggravanti finalizzate a punire più severamente le aggressioni perpetrate in famiglia o nelle relazioni personali. Al di là delle criticità derivanti dal carattere disorganico della normativa, conviene osservare che, in linea teorica, l'idea che la violenza domestica individui un illecito dotato di un peculiare disvalore non suscita particolari problemi, considerata anche la tradizionale presenza nel nostro sistema di reati tipicamente finalizzati a sanzionare gli abusi commessi nel contesto familiare⁹²; piuttosto, occorre comprendere in che misura le riflessioni svolte in sede internazionale possano orientare la riforma, di cui da tempo

sempre maggiore valorizzazione del diritto penale da parte degli organismi di protezione dei diritti umani M. PINTO, *Historical Trends of Human Rights Gone Criminal*, cit., 743 ss.

⁹⁰ Da ultimo, con particolare riferimento alla "logica anti-impunità" nel diritto penale internazionale G. FORNASARI, *Diritti della vittima e certezza della pena. Riflessioni su un discutibile paradigma*, in *Ind. pen.*, 2021, 20 ss. D'altra parte, in sostegno dell'applicazione della tutela penale anche nei casi di mancanza di interesse o contrarietà della persona offesa depone la necessità di contrastare la cultura patriarcale di cui la violenza domestica è spesso espressione: così M. M. DEMPSEY, *Prosecuting Domestic Violence*, cit., 183 s.; più in generale, sulla funzione di inculturazione del diritto penale rispetto a fenomeni di diseguaglianza strutturale vd. le riflessioni relative al c.d. "norm bandwagon" di C. R. SUNSTEIN, *Social Norms and Social Roles*, in *Columbia Law Review*, 1996, 912 ss.

⁹¹ In questo senso soprattutto si esprime una parte della letteratura nordamericana, secondo la quale le politiche fortemente "punitive" adottate alla fine del secolo scorso hanno avuto un'incidenza negativa sull'emersione della violenza, soprattutto nei contesti caratterizzati da maggiore vulnerabilità economica e sociale: semplificando, le vittime sarebbero indotte a nascondere la violenza dalla consapevolezza che l'avvio di un procedimento penale e l'applicazione di una sanzione detentiva configurano l'esito inevitabile di qualsiasi richiesta di intervento alle istituzioni. Per una panoramica delle problematiche emerse L. GOODMARK, *Decriminalizing Domestic Violence*, University of California Press, 2018, 16 ss. e la letteratura ivi citata. Benché alcune di tali criticità appaiano collegate ai difetti strutturali che affliggono il sistema di giustizia penale americano, come la carcerazione di massa delle fasce della popolazione più vulnerabili, nel nostro sistema problematiche non dissimili sono state evidenziate anche dagli operatori dei Centri antiviolenza e della magistratura nell'ambito dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere (vd. il § 8.1. della Relazione finale del 6 febbraio 2018).

⁹² Si fa riferimento, in particolare, alle fattispecie di abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti contro familiari e conviventi, che la dottrina ha definito come reati che «tipicamente, ma non necessariamente, avvengono in ambito familiare»: sul punto A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, vol. XIII, cit., 316 ss.; per alcuni approfondimenti in prospettiva storica, invece, M. BERTOLINO, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. dir. I Tematici IV*, 2022, 682 s.

si discute, dei reati contenuti nel Titolo XI del codice penale. In questo senso, si tratta anzitutto di stabilire quale sia il precipuo contenuto di disvalore della violenza domestica, se cioè essa trovi fondamento sulla violazione dei doveri di solidarietà derivanti dall'instaurazione di rapporti affettivi, ovvero sulla vulnerabilità della vittima ovvero ancora sulla valenza culturale di simili forme di violenza; per poi trarne le dovute conseguenze in ordine all'ampiezza e ai contenuti della tutela penale.

(B) Una volta chiarita l'essenza lesiva della violenza domestica, l'attenzione deve dunque spostarsi sulla definizione del perimetro di operatività del corrispondente illecito.

Sotto un primo profilo viene in rilievo l'esigenza di specificare il significato del requisito della "domesticità", nel quale come visto risiede la specialità di questa forma di violenza. A tal proposito, una prima possibilità è quella di valorizzare il contesto in cui si svolge l'azione, circoscrivendo la nozione di violenza domestica alle aggressioni perpetrate all'interno dell'abitazione ovvero ai casi di convivenza fra la vittima e l'autore. Storicamente, una siffatta concezione si spiega alla luce della necessità di superare la cosiddetta distinzione fra pubblico e privato e affermare il dovere degli apparati di *law enforcement* di intervenire in un ambito tradizionalmente sottratto al controllo statale; nel contesto attuale, esso può trovare giustificazione solamente laddove si individui il fondamento della tutela penale nella strutturale vulnerabilità della vittima, che nei casi di coabitazione incontra particolari difficoltà nel sottrarsi al proprio aggressore⁹³. A una diversa soluzione invece si perviene una volta stabilito che l'essenza lesiva della violenza domestica risiede nella violazione dei doveri di reciproca cura che sono collegati all'esistenza di un rapporto familiare: è chiaro, infatti, che assunta questa prospettiva l'epicentro del disvalore si sposta sulla relazione fra la vittima e l'autore, sicché perde rilevanza il luogo in cui è commesso il reato ed emerge la necessità di precisare qual è la tipologia di rapporti che può rientrare nell'ambito di operatività della relativa nozione⁹⁴. Infine,

⁹³ Nella dottrina italiana, in favore di una riformulazione del reato di maltrattamenti in famiglia fondata sul *luogo* in cui si svolge l'azione e sul requisito della convivenza vd. T. TRINCHERA, *Maltrattamenti contro familiari o conviventi: tra riforme già compiute e riforme ancora da scrivere*, in *Dir. pen. proc.*, 703; è chiaro, peraltro, che da una simile impostazione discende la tendenziale equiparazione fra la violenza in famiglia e quella commessa in contesti caratterizzati dalla coabitazione fra la vittima e l'autore, non supportata da alcun legame affettivo (ad esempio, rapporti di cura o sorveglianza all'interno di ospedali o istituti penitenziari). Nella dottrina internazionale invece sembra prevalere l'idea secondo la quale il luogo in cui si svolge l'azione non ha alcuna incidenza sul disvalore dell'illecito, sicché risulta fuorviante la stessa qualificazione della violenza come "domestica": così, ad esempio, V. TADROS, *The Distinctiveness of Domestic Abuse: A Freedom-Based Account*, in *Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law*, a cura di A. Duff, S.P. Green, Oxford University Press, 2005, 122 s.; cfr. M. M. DEMPSEY, *Prosecuting Domestic Violence*, cit., 111 s.

⁹⁴ Tale soluzione sembra essere accolta dalla proposta di riforma dell'art. 572 c.p. elaborata

una conclusione ancora diversa si impone laddove si scelga di valorizzare il significato socio-culturale delle condotte oggetto di criminalizzazione: a tacer d'altro, è chiaro che in una simile eventualità occorre costruire fattispecie specificamente rivolte a sanzionare le violenze commesse nei confronti delle donne⁹⁵.

Sotto un secondo profilo, appare poi necessario indagare l'ampiezza della nozione di violenza penalmente rilevante. Al riguardo, si è osservato che la risposta a questo interrogativo è strettamente correlata al ruolo che s'intende riconoscere al diritto penale, se di sola tutela dell'individuo rispetto a condotte dannose per la sua integrità fisica e mentale, ovvero di salvaguardia dei beni della libertà e dignità personale⁹⁶. In altra prospettiva, si tratta di verificare se, nel settore in esame, il diritto penale possa essere chiamato a svolgere altresì una funzione di tipo promozionale, stimolando l'adozione di regole di condotta rispettose del principio di uguaglianza; tanto più che il carattere diffuso della violenza tende ad inficiare la partecipazione alla vita sociale delle persone maggiormente esposte al rischio di subire aggressioni⁹⁷. Infine, non si può trascurare la necessità che in sede di tipizzazione dei singoli reati siano tenute in consi-

dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, che opportunamente si premura di precisare i soggetti che rientrano all'interno della fattispecie (*retro*, nt. 2); in dottrina A. ROIATI, *La fattispecie di maltrattamenti contro familiari e conviventi. Tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2022, fasc. 4, 203 ss. Si segnala peraltro che un analogo problema si è posto nel Regno Unito, in occasione dell'introduzione del reato di *coercive control*: per alcune informazioni, con specifico riferimento al dibattito che ha accompagnato l'introduzione del *Domestic Abuse (Scotland) Bill* (2017) I. C. M. CAIRNS, *What Counts as «Domestic»? Family Relationship and the Proposed Criminalisation of Domestic Abuse in Scotland*, in *The Edinburgh Law Review*, 2017, vol. 21, n. 2, 263 ss.

⁹⁵ Questa, invero, la soluzione accolta nel nostro ordinamento con riferimento al reato di mutilazioni genitali femminili, che secondo la dottrina mira anche a tutelare il bene della dignità personale: sul punto F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 685; per una diversa impostazione del problema, tesa a valorizzare come fattore di criminalizzazione il "disgusto" nei confronti di pratiche estranee alla cultura occidentale C. DE MAGLIE, *Il rifiuto dell'alterità: il ruolo del disgusto nelle scelte di politica criminale*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di G. Mannozi, C. Perini, M. M. Scoletta, C. Sotis, S. B. Taverriti, vol. I, Giuffrè, 2022, 58.

⁹⁶ Sul punto L. GOODMARK, *A Troubled Marriage*, cit., 45.

⁹⁷ Il punto è evidenziato dalla Commissione europea nella proposta di direttiva ricordata *retro*, nt. 63, che pone la tutela del principio democratico a fondamento della criminalizzazione delle molestie sessuali e dell'incitamento all'odio commessi nella rete; è chiaro, peraltro, che la considerazione vale anche nei confronti di minoranze esposte al medesimo rischio di vittimizzazione (in particolare, persone LGBTQ+). Sull'impatto che l'esposizione alle molestie sessuali spiega nelle scelte delle donne vd. anche, nell'ambito della letteratura non specialistica, C. CRIADO PEREZ, *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men*, 2019, trad. it. a cura di C. Palmieri, *Invisibili. Come il nostro mondo ignora le donne in ogni campo. Dati alla mano*, Einaudi, 2020, 79 ss.

derazione le specifiche esigenze di tutela delle donne, in quanto più frequentemente soggette a processi di vittimizzazione⁹⁸.

(C) Alla luce della precisazione che precede, è agevole affermare che la trattazione delle problematiche qua brevemente passate in rassegna presuppone che si risolva una preliminare questione di ordine metodologico: occorre invero stabilire quali sono le implicazioni che possono derivare dall'assunzione di una prospettiva di genere nella costruzione della risposta penale alla violenza domestica.

L'analisi relativa alle origini di questa nozione ha evidenziato che il concetto di genere è stato in un primo tempo adoperato in chiave critica, allo scopo di denunciare come, a dispetto della sua pretesa di universalità, il sistema penale fosse costruito in modo da assicurare ampie aree di impunità in favore degli uomini autori di violenza domestica e sessuale. Sotto il profilo in esame, la prospettiva di genere sembra quindi mettere in discussione quella "unità del soggetto di diritto" su cui si fonda il nostro tradizionale modello di diritto penale liberale⁹⁹, imponendo di verificare se il processo di criminalizzazione tuteli adeguatamente alcune specifiche categorie di persone ovvero se produca delle disuguaglianze, nonostante l'apparente neutralità delle proprie disposizioni¹⁰⁰. D'altra parte, non può

⁹⁸ In una prospettiva più generale, la questione relativa al ruolo dell'esperienza della vittima in sede di tipizzazione è stata affrontata dalla nostra dottrina con riferimento alla tutela del bene dell'integrità morale; in proposito, per tutti, A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Giapichelli, 2012, *passim* e, con specifico riferimento alla violenza domestica, 159 ss. Per completezza, è bene peraltro evidenziare che anche la risposta a questo interrogativo risulta condizionata dall'impostazione che s'intende privilegiare nella ricostruzione del disvalore della violenza domestica: ad esempio, la valorizzazione del requisito della convivenza sembra legittimare un ampliamento della punibilità, fondato sulla condizione di costante timore in cui versa la vittima (V. BUFACCHI, *Two Concepts of Violence*, in *Political Studies Review*, 2005, vol. 3, n. 2, 198).

⁹⁹ Come noto, la questione è stata già tematizzata dalla nostra dottrina con riferimento all'evoluzione della società in senso multiculturale: per tutti C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, 2010, 1 ss. Occorre, peraltro, precisare che sul piano politico-criminale multiculturalismo e genere sembrano orientare in due diverse direzioni: mentre il primo fenomeno è stato indagato allo scopo di verificare la possibilità di un'attenuazione della risposta punitiva, l'adozione di una prospettiva di genere è generalmente finalizzata ad assicurare la completezza della tutela penale, con esiti possibilmente confliggenti (*retro*, nt. 37).

¹⁰⁰ Un simile lavoro di revisione critica del sistema penale è stato recentemente svolto da N. NAFFINE, *Criminal law and the man problem*, Bloomsbury Publishing, 2019, *passim* e spec. 168 ss. per alcune applicazioni relative alla parte speciale e generale; nel nostro ordinamento, si può vedere in questa prospettiva la riflessione relativa alla scriminante della legittima difesa proposta da C. PECORELLA, *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Mimesis, 2022, *passim*, nonché quella concernente il linguaggio del codice penale articolata da C. DE MAGLIE, *Verso una lingua del diritto penale non sessista*, in questa *Rivista*, 2020, 78 ss. In questa cornice generale va inserito anche il problema, oggi ampiamente dibattuto, della capacità dei *bias* di condizionare il processo di criminalizzazione in concreto: per una panoramica T. BENE, *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza*, in *Sist. pen.*, 29 novembre 2021, 2 ss.

trascurarsi che una simile verifica è oggi imposta dall'art. 6 della Convenzione di Istanbul, che espressamente richiede alle parti contraenti di assumere una prospettiva di genere nell'applicazione e nella valutazione delle relative previsioni.

In aggiunta a quanto osservato, occorre poi evidenziare che, nel quadro attuale, la nozione di genere viene utilizzata anche con una differente accezione, per caratterizzare alcune forme di violenza che tendono a colpire in misura sproporzionata le donne o comunque esprimono una cultura di discriminazione; sul piano operativo, una simile concettualizzazione mira soprattutto a giustificare l'applicazione di pene più severe, finalizzate a stigmatizzare il disvalore del fenomeno di cui il singolo fatto è considerato espressione¹⁰¹. Se l'idea di sanzionare più duramente talune forme di violenza contro le donne può trovare fondamento nella c.d. funzione di inculturazione del diritto penale, non può peraltro trascurarsi il rischio che si finisca così col legittimare l'irrogazione di pene sproporzionate al disvalore del fatto commesso dal singolo autore¹⁰² e che si pongano in secondo piano le violenze realizzate in danno di altre categorie di persone, pure relegate in una condizione di vulnerabilità ed esposte al rischio di vittimizzazione. Più in generale, emerge la necessità di stabilire qual è il precipuo contributo che il diritto penale è in grado di apportare alla implementazione del principio di uguaglianza sostanziale, senza che esso finisca nei fatti col negare quelle stesse esigenze di giustizia sociale di cui vorrebbe farsi espressione¹⁰³.

¹⁰¹ In aggiunta a quanto osservato nel testo, la concettualizzazione della violenza domestica come violenza di genere sembra giustificare l'applicazione delle misure sopra rammentate, che mirano ad assicurare la punizione incondizionata delle condotte illecite (vd. la letteratura citata *retro*, nt. 90).

¹⁰² Il problema è giustamente inquadrato da A. PERIN, *Giustizia egualitaria e cultura della colpevolezza: la sanzione del «motivo di genere» nel diritto penale cileno*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2022, fasc. 3, 30 ss., anche con specifico riferimento alla soluzione tecnica consistente nel valorizzare in chiave aggravante la cultura discriminatoria dell'autore. Nel nostro ordinamento, una posizione favorevole alla punizione in forma aggravata della violenza sessista si rinviene in L. GOISIS, *Genere e diritto penale. Crimine d'odio misogino*, in *Quest. giust.*, 2023, 25 s., la quale peraltro fa leva proprio sull'art. 6 della Convenzione di Istanbul per giustificare una simile soluzione.

¹⁰³ La tensione insita nella valorizzazione del diritto penale in chiave emancipatoria era stata colta già da C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 875 s. Nell'ampia letteratura relativa al "carceral feminism" o, più in generale, alla "punitive left" cfr., con diverse sfumature, T. PITCH, *Femminismo punitivo*, in *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, a cura di D. Daich, C. Varela, Biblos, 2020, versione e-book; L. GOODMARK, *The Unintended Consequences of Domestic Violence Criminalization*, 132 ss.; A. J. DO AMARAL, *The Penal Policy of Human Rights*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2013, vol. 8, fasc. 2, 61 ss.; A. GRUBER, *The Feminist War on Crime*, in *Iowa Law Review*, 2007, 747 ss.