

PROGETTO TERGESTE
INIZIATIVA COMUNITARIA URBAN

PROGETTO FORMATIVO PER I SERVIZI
SOCIO-ASSISTENZIALI
CENTRO ANTIVIOLENZA PER DONNE

**Generi della violenza.
Tipologie di violenza
contro donne e minori e
politiche di contrasto**

a cura di
*Giovanna Del Giudice,
Giuditta Bambara
e Cristina Adami*

FrancoAngeli

2001

Recenti strumenti di contrasto della violenza sulle donne: nei dintorni del diritto penale

di *Maria Virgilio*

La complessità della violenza sulle donne non è agevolmente riducibile all'ottica della legge penale, sia quando si esprime in un singolo atto violento sia quando, come più sovente accade, si manifesta nella forma di una relazione violenta protratta nel tempo. Nella logica penale i rapporti intersoggettivi tendono a essere segmentati in singoli atti e frammentati in singole azioni piuttosto che considerati nella loro interezza; vengono focalizzati in condotte individuali, da collocare e inquadrare nelle singole fattispecie di reato previste dalla legge astratta, che tuttavia risultano spesso inadeguate a cogliere violenza e maltrattamento e che comunque propongono una prospettiva analitica e parcellizzata del vissuto interpersonale.

Per sottolineare questo ci riallacciamo all'itinerario già tracciato nel nostro 'L'uso e il percorso della legge'¹. A questo dato strutturale del diritto penale non si può non aggiungere un dato emergente dall'insieme delle attuali scelte di politica criminale, che al diritto penale continuano ad assegnare un ruolo portante nel contrasto della violenza (in generale) – si pensi alla tematica del traffico di esseri umani e alle relative proposte di innovazione legislativa tuttora in corso di discussione in parlamento –, anche se sovente si risolvono nel puntare esclusivamente sulla funzione simbolica del diritto penale o su una funzione di deterrenza affidata all'incremento delle sanzioni penali – valga il riferimento alla legge contro la violenza sessuale e a quella cd. contro la pedofilia.

Ora vorremmo allargare questo itinerario e analizzare due recenti scelte legislative che hanno come obiettivo il contrasto della violenza, ma che

1. Adami C., Basaglia A., Bimbi F., Tola V. (a cura di) (2000), *Libertà femminile e violenza sulle donne. Strumenti di lavoro per interventi con orientamenti di genere*, FrancoAngeli, Milano.

tentano di realizzarlo su un terreno diverso da quello della creazione di nuove fattispecie di reato. Intendiamo riferirci, dapprima, all'istituto del *'soggiorno per motivi di protezione sociale'*, previsto all'art. 18 del Testo Unico sull'immigrazione del 1998, che è strumento giuridico di natura amministrativa, e, secondariamente, alle *'Misure contro la violenza nelle relazioni familiari'*, previste dalla legge n. 154 del 4 aprile 2001, che ha inteso arricchire di nuovi strumenti sia il codice di procedura penale sia quello civile e di procedura civile. Analizzeremo i due istituti con l'obiettivo di verificare i caratteri di novità di queste scelte legislative che si collocano nei dintorni del diritto penale tradizionale.

Il soggiorno per motivi di protezione sociale è previsto nell'ambito della normativa in materia di immigrazione (art. 18 del D.lgs. 25.7.1998 n. 286, Testo Unico delle *'disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero'*) e, più precisamente, è stato inserito tra le *'disposizioni di carattere umanitario'*.

In verità il T.U. ha praticato anche la strada penale tradizionale, e cioè quella di prevedere la creazione di nuovi gravi delitti e di sanzionarli con pene elevate. Infatti l'art. 12, disposizioni contro le immigrazioni clandestine, punisce come penalmente illecite le *'attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato'* (reclusione fino a tre anni e multa fino a L. 30 milioni); e, se queste attività sono commesse *'al fine di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione e allo sfruttamento della prostituzione ovvero riguarda l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorire lo sfruttamento'*, prevede la sanzione della reclusione da cinque a quindici anni, che è equivalente a quella del delitto di riduzione in schiavitù, tuttora disciplinato dall'art. 600 c.p.

Ma la parte sicuramente più originale della nuova legge è quella delle *'disposizioni di carattere umanitario'*, in cui il legislatore ha voluto affiancare alle nuove fattispecie create un altro strumento, del tutto nuovo, non solo rispetto all'Italia, ma anche all'Europa ed oltre, consentendo la concessione del permesso di soggiorno alla persona straniera – uomo o donna, anche minori d'età – che denunci autori di reato. Trattasi di uno speciale permesso di soggiorno, rilasciato dal questore allo straniero al fine di consentirgli *'di sottrarsi alla violenza ed ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale'*.

Nella applicazione concreta la misura è stata prevalentemente utiliz-

zata a favore di donne straniere clandestine che hanno inteso sottrarsi a forme di sfruttamento della prostituzione, per lo più gestite da criminalità organizzata. E dunque questo è prevalentemente il tipo di violenza che la norma ha contrastato, anche se non sono mancati casi di applicazione diversa, e cioè in ipotesi di sfruttamento lavorativo maschile e minorile, o di criminalità individuale. Del resto la norma offre il suo primo aspetto di originalità e novità ove accoglie un concetto di violenza alquanto ampio e sicuramente meno restrittivo e bloccato di quello, o meglio di quelli (cd. concezione non unitaria della violenza) che tradizionalmente essa viene ad assumere nei vari contesti della legge penale.

Il destinatario della misura è una persona straniera sulla base di un duplice presupposto: che *'siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero'* e che *'emergano concreti pericoli per la sua incolumità'*.

L'ipotesi principale prevista dalla norma è quella legata alla funzione di repressione penale, e cioè quella in cui l'iniziativa sorge *'nel corso di operazioni di polizia, di indagini, o di un procedimento'* per i delitti di cui all'art. 3 della legge Merlin (reclutamento, sfruttamento, favoreggiamento, tratta ai fini della prostituzione, ecc.) o per quelli previsti dall'art. 380 del codice di procedura penale (trattasi dei delitti ritenuti più gravi dal nostro ordinamento e tali da comportare l'arresto obbligatorio in flagranza: criminalità organizzata, riduzione in schiavitù, delitti per finalità di terrorismo o di eversione, ecc.).

Ma è individuato anche un secondo caso, che prescinde dal perseguimento dei reati e vede l'iniziativa nascere *'nel corso di interventi assistenziali dei servizi degli enti locali'*. In entrambi i casi devono essere comunicati al questore gli elementi riferiti *'alla gravità ed attualità del pericolo ed alla rilevanza del contributo offerto dallo straniero per l'efficace contrasto dell'organizzazione criminale ovvero per la individuazione o cattura dei responsabili dei delitti indicati'*.

Più di un anno è passato prima che vedesse la luce il Regolamento di attuazione del T.U. (D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394, in G.U. Suppl. ord., n. 258 del 3 novembre 1999) che all'art. 27 scioglie l'ambivalenza dell'istituto come delineato dal T.U. e prospetta nettamente due percorsi – vedremo poi quanto distinti e autonomi – secondo l'iniziativa della richiesta del permesso di soggiorno, che può provenire:

- a) dai servizi sociali degli enti locali, o dalle associazioni (...), che abbiano rilevato situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti dello straniero;

b) dal procuratore della Repubblica nei casi in cui sia iniziato un procedimento penale relativamente a fatti di violenza o di grave sfruttamento di cui alla lettera a), nel corso del quale lo straniero abbia reso dichiarazioni.

Per completare la descrizione dell'istituto aggiungiamo che il permesso di soggiorno consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio e l'iscrizione nelle liste di collocamento; ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia; può anche essere ulteriormente prorogato o rinnovato se, alla scadenza del permesso, sia in corso un rapporto di lavoro (per la durata del rapporto o, se questo è a tempo indeterminato, con le modalità previste per il permesso di soggiorno per lavoro). È prevista anche la conversione in permesso di soggiorno per motivi di studio in caso di iscrizione a un regolare corso di studi.

L'istituto, così configurato, supera la logica di tipo vittimologico, di mera tutela della vittima. Semmai il linguaggio giuridico appare mutuato da quello destinato agli autori di reati, imputati e condannati. Oscilla infatti verso una dimensione premiale, secondo cui allo straniero che offre il suo contributo alle indagini viene concesso il beneficio – il premio!? – del permesso di soggiorno. Per altri aspetti parrebbe invece ispirarsi ad una logica di tipo assistenzial-trattamentale, da collocare tra il programma di recupero (qui *protezione sociale e integrazione sociale*) per i tossicodipendenti e l'affidamento in prova per i detenuti. Eppure – fino ad oggi – immigrazione clandestina e prostituzione non costituiscono reato!

Linguaggio a parte, il soggiorno per protezione sociale mira a rafforzare l'autonomia della persona straniera consentendole di ribaltare la condizione di clandestinità, ritenuta la prima fonte di debolezza e di esposizione all'altrui dominio. Aumenta la sicurezza di chi ha scelto di sottrarsi alla violenza criminosa e costituisce la condizione indispensabile, dal punto di vista dell'interesse repressivo, per consentire alla persona di presentare la denuncia, testimoniare, sostenere il peso di un processo penale in cui – sovente – la parola della vittima risulta elemento fondante dell'impianto probatorio d'accusa.

Come abbiamo visto la norma delinea due percorsi, uno giudiziario e uno sociale. Il percorso sociale si apre quando il pericolo deriva dal tentativo stesso della donna (ma può essere anche di un uomo) di sottrarsi al condizionamento del gruppo criminale. Qui il rischio di ritorsione sorge anche per il sol fatto che la donna si sia sottratta ai suoi sfruttatori

e si sia rivolta a una associazione allo scopo di chiedere rifugio e aiuto. In questo caso la associazione o l'ente locale presenta istanza al questore che può rilasciare il permesso senza sentire ulteriori pareri.

Nel secondo circuito il pericolo dipende dalle dichiarazioni rese dalla persona alla polizia o alla autorità giudiziaria, e cioè dalle dichiarazioni rese nel corso di un procedimento penale. Qui è il procuratore della Repubblica che formula la proposta al questore. E se la proposta è formulata da altri, deve comunque essere portata al procuratore per raccogliere il suo parere.

Tuttavia i due percorsi non restano su binari paralleli. Muovono da due distinte basi di partenza, con il comune requisito che la persona interessata si trovi in stato di pericolo per la sua incolumità. Poi tenderanno inevitabilmente a intrecciarsi. E anche nel percorso sociale si giungerà, sia pur in tempi successivi, alla denuncia e a rendere testimonianza nel processo penale. È evidente infatti che la richiesta stessa del permesso di soggiorno non può non contenere la esposizione di fatti di violenza che, nella quasi totalità dei casi, costituiranno reati, e reati gravi. E dunque, se consideriamo gli obblighi di denuncia e di promozione del processo penale che incombono ai pubblici funzionari (polizia giudiziaria, magistrati, pubblici ufficiali, incaricati di pubblici servizi, incorrerebbero in omissioni penalmente sanzionate qualora non procedessero, pur avendo avuto notizia di reati procedibili d'ufficio; e sono tali tutti quelli rilevanti in materia), non possiamo non concludere che, tendenzialmente, al permesso di soggiorno corrisponderà — comunque, prima o poi — la apertura di un processo penale.

Questo non toglie che, per espresso dettato normativo, il permesso possa essere rilasciato — in prima fase — anche senza la denuncia e sulla sola base della richiesta dell'associazione.

Ed anzi — questa è la caratteristica peculiare e più nuova dell'istituto — l'associazione cui la persona si sia rivolta, può, già nell'ambito della prima accoglienza, richiedere e ottenere dal questore il permesso di soggiorno, onde rimuovere la condizione di irregolarità che costituisce il più forte elemento di vulnerabilità. E la persona che ha subito violenza e sfruttamento verrà posta nelle condizioni migliori e più favorevoli per decidere di presentare denuncia e rendere testimonianza; e potrà collaborare con la indagine penale, e gestirà poi il suo ruolo nel procedimento penale, con la maggiore sicurezza che le perverrà da una condizione di regolarità e dal già sperimentato appoggio della associazione cui si è affidata nella sua scelta di vita.

Per tracciare un bilancio della efficacia dell'istituto a contrastare la criminalità organizzata (e quella individuale) occorrerebbe una ricerca su quante indagini penali sono state aperte, in correlazione all'art. 18, quante si sono concluse con il rinvio a giudizio, quante si sono dimostrate fondate al vaglio dibattimentale e si sono concluse con la condanna e per quali ipotesi di delitto. E sarebbe opportuno verificare in quanti casi il contributo offerto alle indagini dalle vittime sia stato ritenuto di tale rilevanza da giustificare l'adozione dello speciale programma di protezione per i collaboratori di giustizia, nelle ipotesi in cui è stato contestato il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416 bis).

Del resto saranno applicabili alla fattispecie anche le nuove disposizioni che prevedono speciali misure di protezione per i testimoni di giustizia (legge 13 febbraio 2001 n. 145).

Certo le esperienze migliori (le cd. buone pratiche) sono quelle in cui - visto l'ampio margine di discrezionalità offerto dalla normativa in tutti i suoi passaggi - i protagonisti, istituzionali e non, dell'art. 18 hanno saputo operare in rete, collaborando tra loro nel rispetto delle diversità dei rispettivi ruoli: operatori delle associazioni, funzionari della questura (Squadra Mobile e Ufficio Stranieri) e magistrati.

E sarebbe interessante comparare, nella concreta effettività, l'art. 18 con gli analoghi istituti belga e olandese, che sono ispirati ad una logica rigidamente giudiziaria, in cui il permesso di soggiorno è funzionale esclusivamente alle cd. esigenze di giustizia.

Il sistema olandese, nella aspettativa di un contributo alle indagini, vieta l'espulsione per tre mesi in cui la vittima viene considerata una testimone potenziale, ed è pertanto aiutata, assistita e mantenuta. Solo se questo periodo di riflessione sfocia nella denuncia, viene concesso dal Ministro della Giustizia un permesso di soggiorno per la sola durata del processo.

Ben diversa la filosofia del nostro art. 18, che per la verità è venuta costruendosi nel tempo.

Lo strumento era palesemente nato per contrastare i casi di massima violenza e di totale coazione nei confronti delle persone straniere clandestine.

Nella pratica questi casi si sono rivelati progressivamente minoritari, nella misura in cui soprattutto lo sfruttamento della prostituzione si esprime non in una coercizione assoluta, quella evocata dal concetto di nuova schiavitù, ma è compatibile con un qualche spazio di autodeterminazione personale. Anzi, l'art. 18 si è rivelato suscettibile non solo di contrastare la criminalità, ma anche di favorire percorsi di

inclusione sociale proprio nei casi in cui riusciva a valorizzare la determinazione della persona a sottrarsi allo sfruttamento, nonché la sua capacità di autonomia.

Si è così venuto ampliando lo spazio di intervento dell'istituto, dal contrasto della violenza criminale a quello di superamento della posizione di vulnerabilità della vittima: da modello parapenalistico a modello di pratica sociale.

Con quali risultati in termini di vissuto personale delle destinatarie? Anche sotto questo profilo il bilancio deve essere tracciato. Quante donne hanno fruito dell'art. 18? Quante sono rimaste in Italia? E quali attività ora svolgono?

Le misure contro la violenza nelle relazioni familiari (legge 4 aprile 2001 n. 154) sono state collocate dal legislatore nel contesto degli strumenti previsti dal nostro ordinamento giuridico, così rientrando nella disciplina ordinaria già prevista.

Fino ad oggi l'unica possibilità che la legge riconosceva a chi subiva violenza in ambito familiare era quella di andarsene di casa e, semmai, iniziare la separazione. Ora, come era già da tempo in altri paesi, è il maltrattatore (coniuge, convivente o altro componente del nucleo familiare) a doversi allontanare da casa (anche se ne è esclusivo proprietario) e a dover subire una serie di provvedimenti coercitivi, quali la prescrizione di non avvicinarsi a luoghi di lavoro, domicilio, istruzione o abitualmente frequentati dall'abusato, nonché a dover versare un assegno periodico a favore di chi resti privo di mezzi adeguati.

Tali misure rispondono alla esigenza di offrire una risposta alle aspettative di chi ha subito violenza, che chiede interventi e provvedimenti immediati da parte di magistratura e polizia.

La richiesta è quella di un messaggio di contenimento dell'impunità: interrompere la violenza e spezzare l'impunità di chi l'ha esercitata e, ancor più, colpire l'inaccettabile senso di consapevolezza dell'impunità ostentata dall'autore. D'altronde questo può consentire un momento di tregua e di pausa per gestire una fase che spesso corrisponde a cambiamenti della vita, come una separazione o una interruzione di convivenza.

Anche in questo caso, come già per il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, l'aspetto più innovativo è legato all'ampliamento dei consueti ristretti spazi del concetto di violenza, che viene qui allargata fino a ricomprendere il *'grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o di altro con-*

vivente e dunque – nota bene – prescinde dalla necessaria sussistenza del reato. E sul punto registriamo un altro significativo aspetto di novità, consistente nell'aprire lo strumento di tutela non solo ai figli minori, ma anche al convivente, superando così la tradizionale angustia dello spazio solo familiare, della famiglia fondata sul matrimonio.

La misura è duplice, perché può essere chiesta sia al giudice civile che a quello penale. Diciamo subito che la vera novità è, al tempo stesso, lo strumento più utile e interessante, è quello che può essere ordinato dal giudice civile.

Quello penale, volto anche alla tutela dell'incolumità sia della persona offesa sia dei suoi prossimi congiunti, è stato infatti collocato tra le misure cautelari coercitive ('misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare': art.282-bis) e dunque soggiace ai limiti inerenti a questa materia, legato ovviamente alle esigenze di garanzia processuale penale generalmente previste per la applicabilità delle misure cautelari personali, con una deroga solo quanto ai limiti di pena nell'ipotesi di taluni reati intrafamiliari.

E del resto già da tempo le generali misure cautelari previste dal Codice di procedura penale erano state, nella pratica giurisprudenziale, adattate alla specificità dell'abuso e utilizzate per contenere il derivante pregiudizio: il divieto di dimora o l'obbligo di firma previsti dal Codice di procedura penale del 1989 erano misure già dimostratesi idonee allo scopo e in tal senso utilizzate. Pertanto il legislatore si è, per questo aspetto, limitato a tipizzare prassi già in corso.

La novità sta piuttosto nella previsione di provvedimenti provvisori di contenuto patrimoniale adottabili dal giudice penale, al quale viene attribuito un potere per lui inconsueto, e cioè l'ingiunzione del pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura cautelare, rimangano prive di mezzi adeguati. Ulteriore innovazione, ma valida anche nel settore civile, è che tale ingiunzione viene prevista anche nell'ipotesi in cui non vi siano figli, così superando la logica per cui la tutela patrimoniale trovi spazio solo nei rapporti intergenerazionali, e non nei rapporti tra soli adulti.

Un aspetto negativo risiede nella assenza di garanzie pronte ed effettive per ottenere che il provvedimento, se adottato, sia ottemperato dal coniuge, dal convivente o dal genitore intimato. In mancanza di una disposizione coercitiva apposita dobbiamo ritenere che valgano i principi generali del processo penale, e dunque possano ricorrere gli estremi per adottare la misura cautelare più grave della carcerazione

preventiva, qualora nella condotta del maltrattatore che viola l'ordine del giudice penale siano ravvisabili ulteriori fattispecie di reato.

Invero l'aspettativa di poter ricorrere ad una arma nuova per combattere la violenza è stata affidata al giudice civile e riposta nei cosiddetti *'ordini di protezione contro gli abusi familiari'*.

Anche nel settore civile il legislatore ha praticato la scelta tecnica di collocare l'istituto nell'alveo dei procedimenti 'speciali', così implicitamente estendendo all'ordine la disciplina generale per questi prevista.

L'aspetto sicuramente più problematico è quello del rapporto tra giudice civile e giudice penale. All'origine, come risulta dai lavori preparatori, si era prospettato un duplice binario, per cui la misura poteva essere richiesta dalla parte interessata indifferentemente al giudice civile o a quello penale, tanto più che il contenuto della misura era equivalente nei due settori. La finalità – esplicitata nei lavori parlamentari – era quella di assicurare la tempestività della tutela e di predisporre una 'misura intermedia' che contemperasse l'esigenza, da una parte, di un intervento di pronto contenimento con quella, dall'altra, di lasciare la donna libera di scegliere se far valere una propria pretesa punitiva attivando o meno il processo penale. In tal modo si teneva anche conto della scarsa propensione a denunciare penalmente l'autore di maltrattamento, soprattutto qualora sia l'unica fonte di reddito del nucleo.

Purtroppo, nel prosieguo dei lavori preparatori, è stato inserito nell'art. 342-bis un requisito negativo secondo il quale il giudice civile può adottare l'ordine di protezione *'qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio'*.

Tale aggiunta al testo originario è stata giustificata con la necessità, per equilibrio del sistema giuridico tra civile e penale, di *'escludere il rimedio civilistico per le ipotesi più gravi, quali sono quelle in cui il fatto si concretizza in un reato perseguibile d'ufficio'*.

Ma in tale modo il ricorso alla tutela civilistica, che ha il pregio di essere sicuramente più tempestiva di quella erogabile dal giudice penale, è preclusa proprio nei casi più gravi, in cui chi subisce violenza non ha più la scelta se denunciare o meno: se vuole ottenere le misure di protezione deve necessariamente rivolgersi al giudice penale. Ne consegue che lo spazio così ritagliato per l'intervento del giudice civile rischia di essere alquanto ristretto. Infatti la necessità, per ottenere il provvedimento, di dimostrare comunque il requisito del *'grave pregiudizio'* subito è difficilmente compatibile con la opposta esigenza di evitare che il giudice civile

ravvisi nei fatti esposti dei reati perseguibili d'ufficio e dunque negli il rilascio del provvedimento. È ben vero che in tali casi il giudice civile è obbligato a trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica per iniziare un procedimento penale, nel cui ambito potrà essere richiesta la misura, ma alle diverse condizioni previste nel versante penale.

La misura civilistica è caratterizzata da notevole duttilità: temporanea, prorogabile, modificabile, riproponibile. È adottata in forza di un procedimento a cognizione sommaria, e cioè che si esaurisce rapidamente senza dar luogo a un successivo giudizio di cognizione piena. Nel disegno del legislatore questi provvedimenti urgenti precedono quelli adottabili in sede di separazione e divorzio, e comunque ne viene disciplinata la relazione con tali procedure.

Quanto al contenuto delle misure di protezione (art. 342-ter), suscita perplessità la parte in cui si prevede che il giudice possa disporre *'l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati'*.

Il grado di coazione di tale intervento non è precisato, e tantomeno è indicata la possibile ricaduta all'interno del processo. Ma si ripropone per queste misure il tema problematico della validità di momenti di mediazione quando questa non sia liberamente scelta e voluta e intervenga nelle situazioni di disequilibrio tra le parti, sempre ricorrente nei casi di subita violenza familiare.

Tali perplessità si aggravano in relazione alla scelta legislativa di prevedere che la istanza volta a ottenere la misura possa essere proposta anche dalla parte personalmente, e dunque che il procedimento possa essere promosso senza l'obbligo della assistenza tecnica legale. Qui la pretesa di maggiore agibilità delle misure si rivela solo apparente, alla luce della delicatezza delle questioni trattate.

Certo per una valutazione dello strumento occorrerà analizzarne le concrete applicazioni sia nel settore civile sia in quello penale. Ci riserviamo di operare tale bilancio.