

**L'ADDEBITO NELLA SEPARAZIONE  
PROFILI PROCESSUAL-PENALISTICI  
a cura dell'avv. Anna Lisa Buonadonna**

*incontro di studio del 16 aprile 2009*

La presente indagine è finalizzata ad individuare le fattispecie penali astrattamente rilevanti ai fini del giudizio di addebitabilità della separazione dei coniugi o, se si preferisce, ad esaminare la (ulteriore) valenza penale potenzialmente assumibile da taluni contegni violativi dei doveri coniugali.

Vi è da precisare, sin d'ora, che i due ambiti di riferimento non appaiono perfettamente speculari.

Un primo distinguo immediatamente percepibile tra il concetto di "addebito" civilistico e quello, per così dire, "penalistico" (intendendo con tale ellittica espressione la "trasposizione" in ambito penale del contegno violativo dei doveri coniugali rilevante ai fini della addebitabilità della separazione personale) si ravvisa sotto il profilo della imputabilità soggettiva.

Difatti, se inizialmente la separazione personale era ammissibile unicamente al verificarsi di ipotesi tassativamente predeterminate <sup>(1)</sup>, implicanti un giudizio di "disvalore" già condotto a livello normativo, con la riforma del diritto di famiglia del 1975, si è inteso svincolare la separazione dal concetto di "colpa" con la previsione dei parametri oggettivi della "intollerabilità della convivenza" e del "grave pregiudizio all'educazione della prole" quali presupposti della separazione dei coniugi.

Particolarmente significativa è la circostanza che il legislatore abbia inteso riferirsi ai "fatti" che rendono intollerabile la prosecuzione della convivenza coniugale e non anche agli "atti" che dovessero rivestire la medesima valenza, quasi a postulare l'irrelevanza dell'elemento psicologico della condotta attribuibile ad un coniuge.

Diversamente, in ambito penale, l'elemento soggettivo, in uno a quello oggettivo, costituisce un criterio di imputazione del fatto di reato in assenza del quale non è possibile ascrivere all'agente un dato contegno.

Dopo aver appurato l'esistenza di un nesso di causalità tra evento dannoso o pericoloso e l'azione o l'omissione dell'agente (imputazione oggettiva), occorre, infatti, verificare che il fatto sia soggettivamente ascrivibile all'autore a titolo di dolo o a titolo di colpa, ove in tale ultima ipotesi, il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo .

Nell'ipotesi di cui all'art. 570 c.p., ad esempio, occorre in primo luogo verificare che la mancanza dei mezzi di sussistenza del discendente ed il derivato stato di bisogno della persona offesa siano conseguenza della violazione dell'obbligo di corresponsione dei mezzi necessari al mantenimento, fatta eccezione per l'ipotesi in cui il discendente sia di età minore nel qual caso la giurisprudenza prevalente ritiene *in re ipsa* l'esistenza dello stato di bisogno <sup>(2)</sup>.

Sotto il profilo soggettivo, la fattispecie penale sarà imputabile all'agente sempre che lo stesso non si sia trovato in una situazione di totale impossibilità di adempiere per assoluta insussistenza di

---

<sup>(1)</sup> L'art. 151 cod. civ., nella sua formulazione originaria, contemplava tra le ipotesi legittimanti la separazione gli "eccessi", le "sevizie", le "minacce" e le "ingiurie gravi" perpetrate in danno del coniuge. Ad onta della apparente tassatività delle ipotesi ivi indicate, tuttavia, tali concetti risultavano talmente lati da attribuire, nella sostanza, un amplissimo margine di apprezzamento discrezionale al giudicante. Sul punto, si veda, GRASSETTI in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, Cedam, Padova, 1992, II, pag. 682.

<sup>(2)</sup> *Ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. VI, 2 maggio 2007, n. 20636, Rv. 236619.

mezzi economici (circostanza che la difesa è tenuta a provare in maniera rigorosa) atteso che una tale evenienza escluderebbe il dolo<sup>(3)</sup>.

In base alla operata puntualizzazione, dunque, mentre l'intollerabilità della protrazione della convivenza coniugale rileverà di per sé, indipendentemente dall'esistenza di un contegno "colpevole", il medesimo fatto originante detta "intollerabilità" potrà assumere una diversa ed ulteriore valenza sul piano penalistico solo nell'ipotesi in cui un tale contegno sia dolosamente (od, in taluni casi, colposamente) ascrivibile, nei termini di cui sopra, al consorte.

Tanto premesso, va detto che nel momento patologico del rapporto coniugale, la realtà dei fatti si caratterizza per il continuo sovrapporsi di episodi che sovente assumono una ambivalente rilevanza, integrando, come detto, anche fattispecie di reato.

Ciò può accadere tanto nella fase genetica della crisi matrimoniale quanto nella fase successiva di reazione al contegno del coniuge il cui comportamento si assume abbia compromesso l'*affectio coniugalis*.

Un determinato episodio od una molteplicità di episodi trasgressivi dei doveri coniugali rilevanti anche penalmente, infatti, possono essi stessi costituire causa della crisi matrimoniale oppure possono rappresentare la contropinta al contegno violativo dell'altro coniuge.

Tale distinguo, pur essendo basato su assunti meramente empirici, non pare essere privo di significato soprattutto ove si consideri la rilevanza che il dato temporale può assumere in relazione all'eventuale applicabilità di scriminanti o al riconoscimento di circostanze attenuanti<sup>(4)</sup>.

In concreto, accade che ipotesi integranti fattispecie quali la bigamia, l'alterazione di stato, la violazione degli obblighi di assistenza familiare, l'abuso di mezzi di correzione o disciplina, i maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, la violenza sessuale nei confronti di minori, l'abbandono di persone minori od incapaci e, sia pure in minor misura, l'indebito utilizzo *ex lege* 197/91 di bancomat appartenente al coniuge si pongono generalmente a monte della crisi coniugale, divenendone causa o concausa.

Le ipotesi delittuose, invece, di sottrazione consensuale di minorenni, di sottrazione di persone incapaci, di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, di violenza privata, di interferenze illecite nella vita privata, di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza, di ingiurie e minacce, di diffamazione e calunnia, di lesioni personali e di violazione della privacy del coniuge sono più frequentemente correlate ad un pregresso comportamento dell'altro coniuge, costituendone la reazione.

La valutazione complessiva delle vicende matrimoniali e dei contegni anche pregressi assunti dai coniugi, per questo secondo gruppo di illeciti penali, sarà particolarmente opportuna al fine di pervenire ad una soluzione processuale quanto più aderente alla realtà dei fatti.

In ambito codicistico, si rileva la presenza di fattispecie penali dedicate alla "famiglia", nella sua accezione più ampia, il che denota la necessità avvertita in sede legislativa di "penalizzare", con un intervento *ad hoc*, condotte lesive pur riconducibili a reati "comuni"<sup>(5)</sup>.

---

(3) In tal senso, Cass. Pen., Sez. VI, 7 ottobre 1993, n. 185, Rv. 197226. Degna di menzione è anche Cass. Pen., Sez. II, 7 dicembre 1965, n. 1765, Rv. 101189 secondo cui "per poter affermare la responsabilità dell'imputato in ordine al delitto di cui all'art 570, comma secondo, n 2 cod pen, il giudice deve accertare tanto l'effettivo stato di bisogno del soggetto interessato quanto la consapevolezza di tale situazione da parte dello stesso imputato".

Secondo diversa impostazione, la situazione di cui al testo integrerebbe una ipotesi di "inesigibilità della condotta conforme" che opererebbe sul diverso piano della esclusione della anti giuridicità della condotta.

(4) Si pensi alla "scusante" dello "stato di necessità", codificata nell'art. 54 c.p. secondo la quale è esclusa la punibilità di "...chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo" od alla circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, n. 2, c.p. de "l'aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui" che presuppongono entrambe la verifica a monte di una condotta alla quale accedono in successione cronologica.

Si pensi alla condotta di sottrazione di persone incapaci incriminata dall'art 574 c.p. che, in assenza di una specifica codificazione sul punto, sarebbe stata in ogni caso punibile ai sensi dell'art. 605 c.p. quale "sequestro di persona" o, comunque, a titolo di violenza privata ex art. 610 c.p.p.

Il legislatore, generalmente, suole utilizzare l'espressione "chiunque" nella delineazione delle fattispecie "comuni".

Questo dato formale, tuttavia, non sempre riveste carattere discrezionale.

Si pensi al reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare che pur contenendo l'espressione "chiunque", a ben vedere, può essere integrato solo da colui che rivesta lo *status* soggettivo di "genitore", di "coniuge" o di "tutore", fatti salvi i casi di esistenza *in facto* della qualifica medesima.

Tale ultima fattispecie può essere definita "apparentemente comune" in quanto, pur essendo formulata in modo da sembrare astrattamente realizzabile da un qualsiasi agente, in realtà, presuppone una posizione attiva "qualificata".

I reati in materia di diritto di famiglia si caratterizzano sul piano oggettivo, inoltre, per l'essere strutturati quali fattispecie a carattere plurioffensivo, atteso che essi sono posti a tutela di una molteplicità di beni giuridici.

Tale operazione rileva, inoltre, sul piano processuale in quanto consente di individuare il titolare del diritto di querela ai sensi dell'art. 120 c.p. - nonché dei diritti e delle facoltà di cui all'art. 90 c.p.p. <sup>(6)</sup> - che coincide, per l'appunto, con il soggetto passivo del reato (o persona offesa dal reato).

In caso di pluralità di persone offese, ovviamente, tutti i diritti e le facoltà legislativamente previsti spetteranno autonomamente a ciascuna di esse <sup>(7)</sup>.

Alla persona offesa è attribuito, inoltre, il diritto di essere notiziata, ai sensi dell'art. 408 c.p.p., della eventuale presentazione della richiesta di archiviazione.

L'istanza di essere avvisati nell'ipotesi in cui il Magistrato procedente dovesse determinarsi nel senso del non esercizio dell'azione penale può essere presentata al Pubblico Ministero contestualmente alla denuncia-querela od anche successivamente.

Tuttavia, per configurarsi a carico del PM l'obbligo di provvedere alla relativa notifica, l'istanza deve necessariamente precedere la formulazione della richiesta di archiviazione, fermo restando che, qualora la persona offesa ne sia comunque venuta a conoscenza, essa ha pur sempre il diritto di proporre opposizione ai sensi dell'art. 410 c.p.p. <sup>(8)</sup> finché non sia intervenuta la pronuncia del giudice.

Con l'opposizione ex art. 410 c.p.p., la persona offesa dal reato chiede la prosecuzione delle indagini indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova.

La nozione di "soggetto passivo del reato", titolare, come detto, di numerose facoltà strumentali al successivo esercizio del diritto alla prova, non va confusa con quella di "danneggiato" che, invece, sta ad indicare il soggetto che subisce il danno patrimoniale e non, derivante dal reato e suscettibile di risarcimento .

---

<sup>(5)</sup> La dottrina penalistica effettua un *distinguo* tra i reati "comuni" ed i reati "propri". I primi si contraddistinguono per l'essere il fatto tipico realizzabile da *qualsiasi persona* (es. lesioni personali, ingiurie, minacce etc.). I secondi, di contro, sono reati "...di cui possono essere autori soltanto *determinate persone*...". Così, FIORE, in *Diritto Penale*, parte generale, Vol. I, UTET, 1997, pag. 159.

<sup>(6)</sup> L'art. 90 c.p.p. statuisce che "la persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova..."

<sup>(7)</sup> La persona offesa, oltre che utilizzando lo strumento della querela, può stimolare l'azione penale anche attivandosi direttamente, nel caso in cui siano ravvisabili reati di competenza del Giudice di Pace penale (enumerati nell'art. 4, d.lgs. n. 274/00 e succ. mod., tra i quali minaccia, ingiurie, percosse, lesioni lievi), avvalendosi dello strumento del "ricorso immediato al giudice" regolamentato dall'art. 21, d.lgs. citato.

<sup>(8)</sup> Il principio di cui al testo è stato stabilito da Cass. Pen., SS.UU., 30 giugno 2004, n. 29477, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 35, pag. 59.

Al danneggiato spetta la legittimazione ad azionare la pretesa risarcitoria in sede penale mediante la costituzione di parte civile ai sensi degli artt. 74 ss. c.p.p.

**LE FATTISPECIE IPOTIZZABILI A MARGINE DI UN PROCEDIMENTO DI SEPARAZIONE: IL REATO DI VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI ASSISTENZA FAMILIARE.**

L'art. 570, comma I, c.p. contempla un'ipotesi di reato "a forma vincolata" in quanto, per la configurabilità sul piano tipico, occorre che la condotta di sottrazione agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori venga realizzata con modalità esecutive predefinite e, precisamente, "abbandonando il domicilio domestico" o "comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie".

L'art. 570, comma II, n. 2, n. c.p., invece, punisce con la pena della reclusione fino a un anno e con la multa da € 103,00 ad € 1.032,00 la condotta di chi "fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa", essendo irrilevanti predeterminate forme di estrinsecazione della condotta delittuosa<sup>(9)</sup>.

Si noti che, nell'ipotesi in cui dall'abbandono della dimora da parte del soggetto obbligato consegua il venir meno per la prole dell'assistenza *anche* materiale, risulterà integrata la fattispecie di cui al comma primo della disposizione in commento e non quella di cui al comma secondo.

Di contro, prescindendosi da ulteriori modalità esecutive della condotta, nell'evenienza in cui l'agente faccia mancare i mezzi di sussistenza ad un avente diritto non in grado di provvedere autonomamente al proprio sostentamento, opererà la disposizione di cui al capoverso dell'art. 570 c.p.

Mentre su quest'ultimo aspetto la giurisprudenza ha assunto posizioni univoche, contrasti interpretativi sono sorti, invece, per quanto concerne il dato della tutela apprestata dalla norma in commento ai singoli aventi diritto.

La questione, per i risvolti pratici che ne derivano<sup>(10)</sup>, ha reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>(11)</sup> allo scopo di dirimere il contrasto interpretativo insorto all'interno della Sesta Sezione Penale della S.C. medesima.

I Supremi Giudici hanno precisato che la norma in parola contempla condotte ed eventi di diversa natura dai quali può conseguire la lesione di *plurimi* ed eterogenei beni giuridici e, dunque, la configurabilità di *plurimi* reati.

Si pensi alle condotte contemplate nel capoverso dell'art. 570 c.p. che sono dirette a tutelare non l'astratta unità familiare bensì precisi interessi economici ed, in particolare, rispettivamente ai nn. 1 e 2 del capoverso dell'art. 570 c.p., « la tutela del patrimonio del soggetto "debole" » e la « vera e propria sopravvivenza economica di questi soggetti (*ndr* dei soggetti deboli) ».

Dalla eterogeneità dei beni giuridici protetti dalla norma consegue la possibilità di "frazionare" l'interesse patrimoniale leso che può atteggiarsi diversamente a seconda delle condizioni dell'avente diritto (in ipotesi, *uno* degli aventi diritto potrebbe godere di reddito proprio il che escluderebbe lo stato di bisogno di questi) nonché del contegno del soggetto attivo del reato (l'agente potrebbe ben essere inadempiente solo nei confronti di uno dei potenziali beneficiari dell'obbligo assistenziale).

---

<sup>(9)</sup> A differenza del comma primo, dunque, la fattispecie di cui al capoverso dell'art. 570 c.p. è strutturata quale reato "a forma libera".

<sup>(10)</sup> Dalla risoluzione della questione di cui al testo deriva l'applicabilità o meno al caso in esame della disciplina del concorso formale di cui all'art. 81 c.p. secondo cui: "è punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge".

<sup>(11)</sup> SS.UU., 26 febbraio 2008, n. 8413, in [www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=997](http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=997).

In punto di diritto, da tale dato deriva che nel caso in cui l'obbligato abbia ommesso di somministrare i mezzi di sussistenza in danno di più componenti del medesimo nucleo familiare si configurerà una pluralità di reati con conseguente applicabilità della disciplina del concorso formale ex art. 81, comma I, c.p. nel caso in cui l'agente sia tenuto ad un unico versamento monetario e della disciplina del reato continuato ai sensi dell'art. 81, comma II, c.p. nel caso in cui l'agente sia tenuto a separati adempimenti.

La fattispecie delittuosa di cui all'art. 570, comma II, n. 2, c.p. presuppone, al fine della propria configurabilità sul piano tipico, la sussistenza di un'obbligazione alimentare gravante su un soggetto in favore di uno o più beneficiari.

Tuttavia, va esclusa qualsiasi interdipendenza tra l'ipotesi di reato in commento e l'assegno liquidato dal giudice in sede civile in quanto la criminalizzazione della condotta violativa dell'obbligo alimentare non ha carattere meramente sanzionatorio dell'inadempimento civilistico.

Ai fini della sussistenza del reato, ciò che rileva, infatti, è unicamente l'esistenza dell'obbligazione alimentare - a prescindere dalla relativa quantificazione - , l'esistenza dello stato di bisogno dei beneficiari, la mancata somministrazione da parte del soggetto obbligato.

In base a tale assunto, è stata ritenuta infondata la tesi difensiva che invocava l'insussistenza del fatto di reato sul presupposto del venir meno della operatività dell'assegno alimentare fissato in sede di separazione, per l'essere sopravvenuta sentenza di divorzio .

In sintesi, la mancata o minore corresponsione dell'assegno stabilito dal giudice civile non è di per sé sufficiente ad integrare la fattispecie di cui all'art. 570, comma II, n. 2, c.p., se non risulta accompagnata dalla prova che, in ragione della omissione, siano venuti meno i mezzi di sussistenza all'avente diritto (intendendosi per "mezzi di sussistenza" ciò che risulta oggettivamente indispensabile alla vita, in senso marcatamente restrittivo rispetto alla nozione civilistica di "alimenti").

E' possibile, pertanto, affermare che la proiezione del concetto di "mancanza di mezzi di sussistenza" sia rappresentata dallo "stato di bisogno" dell'avente diritto; se questi, infatti, non versasse in una situazione di "bisogno", un eventuale inadempimento del soggetto obbligato sarebbe penalmente irrilevante in quanto inidoneo a creare un effettivo stato di indigenza.

Nello specifico, si afferma che lo "stato di bisogno" non è escluso dall'aver l'altro genitore provveduto in via sussidiaria al mantenimento del figlio minore oppure dal comportamento del beneficiario finalizzato al recupero forzoso del credito alimentare .

Analogamente, non sono idonei ad elidere lo stato di bisogno la fruizione da parte del destinatario della prestazione assistenziale di modesta pensione di invalidità o lo svolgimento saltuario di una limitata attività lavorativa.

L'indigenza, quale elemento materiale del delitto in commento, è esclusa, invece, dalla disponibilità di cospicue somme di danaro depositate in conti bancari .

Si afferma, inoltre, che nell'ipotesi di corresponsione di somma inferiore al dovuto da parte dell'obbligato (c.d. "autoriduzione dell'assegno"), il delitto di cui all'art. 570, cpv, n. 2, c.p. non sarà integrato qualora l'importo effettivamente versato sia, comunque, tale da garantire le condizioni per un'esistenza dignitosa.

Il delitto in commento si configura come reato a dolo generico non essendo richiesto, in punto di tipicità, il fine ulteriore di aver agito *allo scopo* di far mancare i mezzi di sussistenza al soggetto passivo.

Secondo un orientamento, il delitto in esame può essere integrato anche a titolo di dolo eventuale nel caso in cui l'agente si sia volontariamente posto nella condizione di non poter adempiere gli obblighi di assistenza familiare, ad esempio, inopinatamente dimettendosi dal posto di lavoro.

L'incapacità economica dell'obbligato può assumere valenza "scusante" solo allorché sia assoluta e non ascrivibile a colpa o anche a mera negligenza.

La prova dell'incapacità economica grava sull'obbligato il quale, per andare esente da responsabilità, deve "allegare idonei e convincenti elementi indicativi della concreta e totale impossibilità di far fronte ai propri obblighi".

In proposito, la Suprema Corte, nel cassare la pronuncia di merito, ha ritenuto adeguatamente documentata l'impossibilità di adempiere sulla base di cartelle cliniche relative ai ricoveri in ospedale dell'imputato affetto da gravi crisi depressive.

#### **LA FATTISPECIE DI VIOLENZA PRIVATA**

Ai sensi dell'art. 610 c.p., "chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni".

L'elemento oggettivo del reato di violenza privata è costituito da una "violenza" o una "minaccia" che abbiano l'effetto di costringere taluno a fare, tollerare od omettere qualcosa.

Il reato in parola si caratterizza per l'essere *sussidiario*, atteso che tale figura delittuosa opera solo nel caso in cui la violenza non sia elemento costitutivo o circostanza aggravante di altra figura criminosa.

Così, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto sussistente il reato di cui all'art. 610 c.p. nel caso del marito che, avendo legato la moglie al letto, l'abbia costretta a subire pratiche sessuali contro la sua volontà nonché nell'ipotesi del coniuge che aveva sottoposto la propria consorte a ingiurie, minacce e percosse anche al fine di costringere quest'ultima a sottoscrivere numerosi effetti cambiari.

La fattispecie in commento è stata ravvisata, inoltre, nel caso del marito che vieta alla propria moglie di uscire di casa, obbligandola a modificare le proprie abitudini di vita, rinunciando ad uscire a piedi e, comunque, a limitare le proprie uscite <sup>(12)</sup>.

Non è stato, invece, ritenuto idoneo a limitare la libertà di autodeterminazione della vittima il contegno del padre che, separato dalla moglie alla quale era stata affidata la figlia minore, non gradendo la presenza di quest'ultima ad una festa privata, la schiaffeggiava, stratonandola e trascinandola fino all'abitazione della nonna, contro la di lei volontà.

#### **LO STALKING**

*Stalking* è un termine inglese (letteralmente: perseguitare) che indica una serie di atteggiamenti tenuti da un individuo che affligge un'altra persona, perseguitandola ed ingenerando stati di ansia e paura, che possono arrivare a comprometterne il normale svolgimento della quotidianità.

Fino ad oggi la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, in mancanza di una previsione incriminatrice *ad hoc*, che la fattispecie di riferimento dovesse essere costituita dall'art. 660 c.p. che punisce con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino ad euro 516 "chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono, per petulanza o per altro biasimevole motivo, reca a taluno molestia o disturbo".

Preso atto della assoluta inconsistenza special e general-preventiva della disposizione contravvenzionale *de qua*, il legislatore, con decretazione d'urgenza n. 11 del 23 febbraio 2009, ha

---

<sup>(12)</sup> Il principio è stato affermato da Cass. Pen., Sez. V, 1 agosto 2007, n. 31158 in <http://www.uaar.it/news/2007/08/02/moglie-chiusa-casa-e-violenza-privata> in cui è stata confermata la misura cautelare del divieto di dimora nello stesso comune di residenza della moglie emessa dal tribunale del Riesame di Lecce nei confronti di un uomo, indagato per il reato di violenza privata.

introdotto nel codice penale il reato di "atti persecutori" inserendo, topograficamente subito dopo la fattispecie di minacce, l'art. 612*bis*.

Trattandosi di decreto legge in attesa di conversione appare il caso di effettuare solo alcune prime riflessioni sulla portata precettiva della norma che, a ben vedere, pare di difficile applicazione.

La disposizione in commento punisce con la reclusione da sei mesi a quattro anni (con il passaggio, dunque, da una ipotesi contravvenzionale ad una delittuosa) "...*chiunque con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita...*".

La prima difficoltà applicativa di tale disposizione si ravvisa nella locuzione "*con condotte reiterate*". Dalla strutturazione della fattispecie in commento quale "reato abituale" (per la cui configurabilità sul piano tipico occorre la realizzazione di una seriazione minima di contegni violativi) potrebbe derivare l'impunità (per insussistenza del fatto, salva la residua rilevanza penale della condotta) dell'agente in caso di episodi di minacce, pur gravi, ma limitati a poche vicende, magari diluite nel tempo (ad esempio, tre episodi in una settimana, altri tre episodi nella settimana del mese successivo) in relazione alle quali prevedibilmente si dibatterà della inidoneità della condotta ad integrare la "seriazione minima" da cui deriva la punibilità del fatto. Senza contare, poi, l'ampissimo margine discrezionale che in un tale frangente viene riconosciuto al Giudice penale nell'apprezzamento del "numero minimo" di contegni sufficienti (e/o necessari) ad integrare tale reato abituale.

Ulteriore aspetto problematico è l'inciso "*in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura*".

Tale ultimo elemento, piuttosto che confluire nella dimensione del fatto tipico, sembra atteggiarsi a condizione obiettiva di punibilità intrinseca (ovverosia quella condizione che, pur ponendosi al di fuori della struttura dell'illecito penale (13) determina una progressione o un aggravamento dell'offesa) con i prevedibili problemi in tema di imputazione soggettiva della condizione di punibilità.

Un approfondimento della questione, pur necessario, non pare praticabile in questa sede.

Giovi, solo, puntualizzare che secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale l'accertamento dell'elemento psicologico dell'autore *segue e non precede* l'accertamento della condizione (14).

Per non parlare poi della *probatio diabolica* che viene posta a carico dell'Accusa (e/o della persona offesa) avente ad oggetto il nesso di causalità tra la condotta "persecutoria" ed il "*perdurante e grave stato di ansia*".

Analoghe considerazioni sono vevoli anche in relazione alla specificazione inserita dal legislatore del "...*fondato timore per l'incolumità...*".

E' ultroneo sottolineare che, stante la dizione letterale della norma, il timore per l'incolumità, pur ingenerato con forme di manifestazione gravi nella *psiche* della vittima di atti persecutori (e, dunque, per definizione, *percepito come tale* dalla persona offesa, pur potendo essere immaginario) sarebbe inidoneo ad integrare gli estremi del delitto di cui all'art. 612*bis* c.p.

---

(13) Ciò in quanto l'art. 44 c.p. discorre di "reato" e di "colpevole" con ciò lasciando intendere che deve trattarsi di una fattispecie penale già realizzatasi in tutti i suoi elementi costitutivi ivi compreso quello della colpevolezza. Sul punto, FIORE, in *Diritto Penale*, parte generale, Vol. I, UTET, 1997, pag. 383.

(14) In altri termini, anche la condizione di punibilità deve essere sorretta dall'elemento psicologico.

### **IL REATO DI INTERFERENZE ILLECITE NELLA VITA PRIVATA.**

La condotta di chi, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614 c.p. <sup>(15)</sup> è punita con la reclusione da sei mesi a quattro anni, in forza dell'art. 615bis c.p. che contempla la fattispecie di "interferenze illecite nella vita privata". Il medesimo trattamento sanzionatorio è applicabile a chi - salvo che il fatto costituisca più grave reato - rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi suindicati.

Si è discusso in merito all'applicabilità di tale fattispecie delittuosa alla condotta del coniuge che abbia indebitamente intercettato conversazioni del consorte in ambito domiciliare, cosa che generalmente accade in presenza di un sospetto di tradimento.

Per la risoluzione della problematica, occorre preliminarmente affrontare la questione della persistenza o meno del diritto alla riservatezza in capo al coniuge pur in costanza di un rapporto coniugale o di convivenza.

La centralità rivestita dal diritto in parola nel nostro ordinamento deve condurre ad escludere che il rapporto di coniugio e/o di convivenza siano idonei ad elidere il diritto alla riservatezza esistente in capo al singolo *partner*.

La problematica è stata sottoposta al vaglio della S.C., adita su ricorso proposto dalla Pubblica Accusa avverso una sentenza della Corte di merito che aveva assolto l'imputato dal reato di cui all'art. 615bis c.p. per insussistenza del fatto, in quanto commesso nell'abitazione comune.

I Supremi Giudici hanno osservato che, ai fini della configurabilità del reato, ciò che rileva è "...la violazione della riservatezza domiciliare della persona offesa" e non "la disponibilità di quel domicilio anche da parte dell'autore dell'indebita intercettazione né il suo rapporto di convivenza coniugale con la vittima".

Si rammenta che la punibilità della condotta di colui che "...si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata..." è limitata al solo caso in cui la captazione di tali dati avvenga in abitazioni o in altri luoghi di privata dimora.

Detta specificazione consente di escludere la configurabilità della fattispecie delittuosa in commento nel caso di intercettazioni di conversazioni tra soggetti che si trovino all'interno di un'autovettura parcheggiata in una pubblica via e, conseguentemente, la punibilità del coniuge che abbia intercettato la conversazione *vis a vis* del consorte intrattenuta con un terzo all'interno di un'automobile.

Questa asserzione è autorevolmente confortata da una recente pronuncia della Suprema Corte <sup>(16)</sup> che confermava la sentenza di proscioglimento con la formula "perché i fatti non sono previsti dalla legge come reato" resa dal giudice di prime cure nei confronti di investigatori privati che, assoldati dal coniuge tradito, avevano installato "appareati di intercettazione ambientale di conversazioni tra presenti in autovetture private".

### **VIOLAZIONE, SOTTRAZIONE E SOPPRESSIONE DI CORRISPONDENZA**

---

<sup>(15)</sup> L'art. 614 c.p. indica l'"abitazione altrui" o "altro luogo di privata dimora" o le appartenenze di essi" come luoghi la cui violazione può determinare la configurabilità della fattispecie di "violazione di domicilio".

<sup>(16)</sup> Cass. Pen., Sez. V, dep. 18 marzo 2008, in [http://www.agenziaradicale.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3914&Itemid=51](http://www.agenziaradicale.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3914&Itemid=51).

La segretezza della corrispondenza, la cui inviolabilità è sancita dall'art. 15 Cost., viene penalmente tutelata dall'art. 616 c.p., che punisce le condotte di "violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza" con la pena della reclusione fino ad un anno o con la multa da euro 30 ad euro 516.

Dal punto di vista oggettivo, il reato viene integrato dalla condotta di colui che "prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta", "sottrae", "distrae" "al fine di prenderne o di farne da altri prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta" ovvero, in tutto o in parte, la "distrugge" o la "sopprime".

Il comma secondo dell'art. 616 c.p. prevede l'ipotesi aggravata, punita, se dal fatto deriva nocumento ed il fatto medesimo non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a tre anni, che ricorre quando l'agente, senza giusta causa, riveli, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza.

E' stata riconosciuta la sussistenza della "giusta causa" scriminante nel caso del coniuge che aveva prodotto la corrispondenza indirizzata al consorte, in un giudizio civile di separazione .

A tali conclusioni la S.C. è giunta in base al principio secondo cui "...il giudice deve ... determinare di volta in volta con riguardo alla liceità - sotto il profilo etico e sociale - dei motivi che determinano il soggetto ad un certo atto o comportamento" ..

In forza di tale assunto, è stato assolto con la formula perché il fatto non costituisce reato, il coniuge che aveva sottratto corrispondenza indirizzata alla moglie, dalla quale si evinceva lo stato di tossicodipendenza di quest'ultima, al fine di presentarla, quale allegato, al ricorso per l'affidamento della figlia minore, che poi otteneva <sup>(17)</sup>.

#### **VIOLAZIONE DELLA PRIVACY DEL CONIUGE E REGIME DI UTILIZZABILITÀ NEL PROCESSO PENALE DEGLI ATTI ACQUISITI IN SPREGIO DEL D.LGS. N. 196/03**

Il diritto alla riservatezza o "diritto alla *privacy*", in quanto diritto personalissimo di matrice costituzionale, non subisce alcuna compressione pur in costanza di convivenza o coabitazione con il *partner*.

Da ciò discende la piena responsabilità del coniuge che diffonda i dati personali appartenenti al consorte in violazione delle disposizioni di cui al T.U. *privacy*, se ne deriva nocumento per il soggetto passivo.

Nello specifico, la condotta comunemente assunta dal coniuge tradito o che, comunque, abbia subito l'abbandono è quella volta alla preconstituzione di elementi di prova a carico del *partner* – ed al conseguente uso degli stessi - ovvero all'utilizzo di dati cognitivi già formati .

Detto contegno, pur rappresentando una forma di "trattamento" di dati potenzialmente rilevante agli effetti della citata normativa, è soggetto, però, ad una peculiare regolamentazione.

L'art. 11, comma II, T.U. *privacy*, sancisce l'inutilizzabilità dei "dati personali trattati in violazione della disciplina..." contenuta nel medesimo d.lgs. 196/03.

Tale disposizione va letta in combinato disposto con l'art. 13, comma IV e comma V, lett.b), T.U. citato, secondo cui si è esonerati dall'obbligo di rendere l'informativa all'interessato se il dato personale è trattato "per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento".

Considerando, inoltre, la portata precettiva del primo comma del summenzionato art. 11, va aggiunto che il trattamento del dato personale altrui può costituire legittima estrinsecazione del diritto

---

<sup>(17)</sup> Trib. Salerno, Sez. II, 8 novembre 2006, n. 1404, *inedita*.

di difesa semprechè venga svolto “secondo correttezza”, purché il dato sia “esatto” e “completo” ed a condizione che l'utilizzo del medesimo sia “pertinente” e “non eccedente”.

In relazione al quadro normativo di riferimento, ci si domanda se sia possibile riconoscere validità – e, dunque, efficacia probatoria - all'elemento di prova assunto od acquisito in violazione della normativa sulla *privacy*.

A mente dell'art. 160, comma VI, d.lgs. n. 196/03 <sup>(18)</sup>, le problematiche procedurali relative alla validità, all'efficacia ed all'utilizzabilità degli atti assunti in violazione della normativa sul trattamento dei dati personali vanno risolte in base alle disposizioni codicistiche che regolano la materia penale e civile.

La norma richiamata, secondo quanto osservato in dottrina, ha inteso evitare effetti caducatori automatici sugli atti o sui documenti utilizzati in un processo – per quanto qui interessa – penale, rimettendo alle norme del codice di procedura penale la disciplina delle prove assunte in violazione del T.U. *privacy*.

La norma di riferimento è costituita dall'art. 191 c.p.p. che sancisce l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge.

In base a tale disposizione, dunque, sono inutilizzabili i risultati di captazioni ottenuti ponendo in essere condotte costituenti reato .

Tale sanzione processuale, dunque, colpirà anche i dati probatori ottenuti trattando illecitamente dati personali altrui.

Vi sono poi altre disposizioni che rivestono un ruolo peculiare nell'ambito del sub-procedimento probatorio .

Ci si riferisce all'art. 189 c.p.p., che contempla le “prove non disciplinate dalla legge” (o c.d. “prove atipiche”) nonché dall'art. 234 c.p.p. relativo alle prove documentali.

Le prime si caratterizzano per l'essere prove *costituende* ovvero prove formate in dibattimento, nel contraddittorio delle parti da instaurarsi anche in ordine alle relative modalità di assunzione.

Le prove documentali, di contro, sono dati conoscitivi *precostituiti* ovvero preesistenti al dibattimento in quanto formati al di fuori e prima del processo.

Di queste ultime è sempre consentita l'acquisizione, salvo che esse contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo o sulla moralità in generale delle parti, dei testimoni, dei consulenti tecnici e dei periti .

Il partner che, ad esempio, intenda sostenere le accuse di maltrattamenti o di violazione degli obblighi di assistenza in ipotesi mosse contro il coniuge, ben potrà produrre in giudizio videoregistrazioni che ritraggano il consorte purchè, però, queste ultime siano state effettuate in luoghi pubblici ovvero aperti o esposti al pubblico .

In tal caso, le fonti di prova, in quanto assunte prima del giudizio, vanno incluse nella categoria dei “documenti”, come tali sempre acquisibili nel processo penale, con l'unico summenzionato limite.

Di contro, le videoregistrazioni effettuate in ambienti in cui è garantita la riservatezza, ma non riconducibili alla nozione di “domicilio”, costituiscono prove atipiche, soggette, invece, ad autorizzazione motivata dell'A.G. ed alla disciplina dettata dall'art. 189 c.p.p.

In applicazione di tale principio, è stato ritenuto che le videoriprese effettuate nei c.d. *privè* di un locale notturno sono da qualificarsi “prova atipica”, utilizzabile secondo il disposto del citato art. 189 c.p.p.,

---

<sup>(18)</sup> Testualmente il comma sesto dell'art 160, T.U. citato, recita “la validità, l'efficacia e l'utilizzabilità di atti, documenti e provvedimenti nel procedimento giudiziario basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali nella materia civile e penale”.

**INDEBITO UTILIZZO EX LEGE 197/91 DI BANCOMAT APPARTENENTE AL CONIUGE.**

La Suprema Corte ha, recentemente, affrontato la questione della possibile rilevanza penale della condotta del coniuge che utilizzi indebitamente la carta bancomat appartenente al consorte .

Tale comportamento in astratto rientra nella previsione di cui all'art. 12, l. n. 197/91 che punisce con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire seicentomila (pari ad € 309.87) a lire tre milioni (pari ad € 1549.37) il comportamento di chi "al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi...".

La problematica all'attenzione dei Supremi Giudici afferisce, in particolare, all'applicabilità in tale ipotesi dell'esimente di cui all'art. 649 c.p. che stabilisce la non punibilità dei reati contro il patrimonio commessi in danno dei congiunti.

Il Supremo Collegio, nella decisione cennata, ha condiviso i rilievi mossi dall'ufficio di Procura ricorrente secondo cui, stante la natura plurioffensiva della fattispecie contestata - posta a tutela non solo del patrimonio individuale ma anche della sicurezza delle transazioni commerciali - va esclusa l'estensibilità dell'esimente in questione al caso del coniuge che in maniera continuativa utilizzi la carta bancomat del congiunto.

Vi è da osservare, tuttavia, che la fattispecie delittuosa in commento risulta strutturata come reato a dolo specifico essendo necessario, ai fini della sussistenza del reato, che il fatto sia commesso "al fine di trarre profitto per sé o per altri".

Da ciò deriva, ad avviso di chi scrive, il riconoscimento di una prioritaria tutela al bene giuridico del patrimonio individuale, con conseguente impossibilità di escludere *in apicibus* l'applicabilità dell'esimente menzionata.

Altro profilo di particolare interesse è costituito dal consenso (effettivo o presunto) all'uso di bancomat o di carta di credito del coniuge titolare.

Sul punto, è opportuno evidenziare che il legislatore penale, non ha inteso criminalizzare *tout court* la condotta di chi non essendo titolare dello strumento di pagamento lo utilizza ma ha, di contro, scelto di punire chi, oltre a non esserne il titolare, usa detto strumento *contro* la volontà espressa o tacita dell'effettivo titolare ovverosia "indebitamente".

In presenza, infatti, di un'autorizzazione espressamente od implicitamente resa dal soggetto titolare dello strumento di pagamento in favore di un diverso utilizzatore, deve escludersi l'indebito uso della tessera bancomat o della carta di credito.

L'accertamento relativo alla sussistenza del consenso può essere condotta anche in via induttiva.

A tal proposito, è stata ritenuta circostanza "certamente probante..." il fatto che mentre l'ex-convivente (titolare degli strumenti di pagamento di cui si contestava l'indebito utilizzo, ai sensi dell'art. 12, l. n. 197/91) si trovava ricoverata in ospedale, il compagno non si era mai recato a trovarla, con ciò escludendosi una qualche forma di consenso .