



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

3/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Riscato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valejje Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>DIRITTO PENALE E VIOLENZA DI GENERE</p> <p><i>DERECHO PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO</i></p> <p><i>GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Violenza domestica e legittima difesa 1</p> <p><i>Violencia doméstica y legítima defensa</i></p> <p><i>Domestic Violence and Self-Defence</i></p> <p>Claudia Pecorella</p>
<p><i>GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Giustizia egualitaria e cultura della colpevolezza: la sanzione del «motivo di genere» nel diritto penale cileno 17</p> <p><i>Justicia igualitaria y cultura de la culpabilidad: la sanción de la «razón de género» en el Derecho penal chileno</i></p> <p><i>Egalitarian Justice and the Culture of Culpability: Punishing «Gender-Bias» in the Chilean Criminal Law</i></p> <p>Andrea Perin</p>
<p><i>GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p>The Impact of International Human Rights Law on National Policies to Combat Domestic and Sexual Violence Against Women 46</p> <p><i>L'impatto del diritto internazionale dei diritti umani sulle politiche di contrasto alla violenza contro le donne</i></p> <p><i>El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en las políticas para combatir la violencia contra las mujeres</i></p> <p>Sofia Braschi</p>
<p><i>GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Profili penali della c.d. violenza ostetrica 64</p> <p><i>Aspectos penales de la denominada “violencia obstétrica”</i></p> <p><i>Criminal Profiles of the So-Called Obstetric Violence</i></p> <p>Marina Di Lello Finuoli</p>
<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p><i>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</i></p> <p><i>SPECIAL PART TOPICS</i></p>	<p>Corruzione in atti giudiziari e testimoni. Una revisione critica 88</p> <p><i>Cobeco en causas judiciales y testigos. Una revisión crítica</i></p> <p><i>Bribery in Judicial Proceedings and Witnesses. A Critical Review</i></p> <p>Francesco Centonze, Pierpaolo Astorina Marino</p>
<p><i>SPECIAL PART TOPICS</i></p>	<p>Il fatto di lieve entità ex art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990: alla ricerca di un'interpretazione tassativizzante 108</p> <p><i>Tráfico de drogas de menor gravedad conforme con arreglo al apartado 5 del artículo 73 del D.P.R. 309/1990: en busca de certeza jurídica</i></p> <p><i>Minor Drug Trafficking Pursuant to Art. 73, Para. 5, D.P.R. 309/1990: Looking for Legal Certainty</i></p> <p>Arianna Lancia, Flavia Pacella</p>

<i>NOTE A SENTENZA</i>	La Sentenza d'appello sulla trattativa Stato-Mafia	133
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	<i>La sentencia de apelación sobre la negociación entre el Estado y la mafia</i> <i>The Appeal Judgment on the Mafia-State Negotiations</i> Giuseppe Amarelli	
<i>NOTES ON JUDGEMENTS</i>	La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato	154
	<i>La causa de exclusión de la punibilidad por especial tenuidad del hecho es compatible con el delito continuado</i> <i>De Minimis Defence Applies Also in Case of Plurality of Interrelated Offences</i> Alberto Aimi	
	Le Sezioni unite sui mezzi d'impugnazione delle misure di sicurezza in caso di condanna nel giudizio abbreviato	161
	<i>Las Secciones Unidas sobre los recursos procesales en contra de las medidas de seguridad en el caso de una condena en un juicio abreviado</i> <i>The Joint Chambers of the Supreme Court on the Appellate Remedies Against the Security Measures in Case of Conviction Issued in the "Giudizio Abbreviato"</i> Valentina Vasta	
<i>IL FOCUS SU...</i>	Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial Interests	174
<i>EL ENFOQUE EN...</i>	<i>La protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea e gli strumenti di cooperative compliance per prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata</i>	
<i>THE FOCUS ON...</i>	<i>La protección de los intereses financieros de la Unión Europea y los instrumentos de cooperative compliance para prevenir la infiltración del crimen organizado</i> Emanuele Birritteri, Elisabetta Tati	
	L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra	195
	<i>El arte del terror: degradar la cultura para financiar la guerra</i> <i>The Art of Terror: Degrading Culture for Financing War</i> Angelo Giraldi, Pietro Sorbello	

Il paradigma del <i>ne bis in idem</i> tra proporzionalità assorbente, rinnovata concezione processuale e <i>overlapping protection</i>	219
<i>El paradigma del ne bis in idem entre proporcionalidad absorbente, concepción procesal renovada y protección solapada</i>	
<i>The Ne Bis in Idem Paradigm in the Context of Absorbing Proportionality, Renewed Procedural Conception and Overlapping Protection</i>	
Jacopo Della Valentina	

Il divieto di <i>reformatio in peius</i> tra incertezze dogmatiche e letture restrittive	240
<i>La prohibición de reformatio in peius entre incertidumbre dogmática y aproximaciones restrictivas</i>	
<i>The Prohibition of Reformatio in Peius Between Dogmatic Uncertainties and Restrictive Case Law</i>	
Francesco Lazzarini	

DIRITTO PENALE E VIOLENZA DI GENERE
DERECHO PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO
GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW

- 1 **Violenza domestica e legittima difesa**
Violencia doméstica y legítima defensa
Domestic Violence and Self-Defence
Claudia Pecorella
- 17 **Giustizia egualitaria e cultura della colpevolezza: la sanzione del «motivo di genere» nel diritto penale cileno**
Justicia igualitaria y cultura de la culpabilidad: la sanción de la «razón de género» en el Derecho penal chileno
Egalitarian Justice and the Culture of Culpability: Punishing «Gender-Bias» in the Chilean Criminal Law
Andrea Perin
- 46 **The Impact of International Human Rights Law on National Policies to Combat Domestic and Sexual Violence Against Women**
L'impatto del diritto internazionale dei diritti umani sulle politiche di contrasto alla violenza contro le donne
El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en las políticas para combatir la violencia contra las mujeres
Sofia Braschi
- 64 **Profili penali della c.d. violenza ostetrica**
Aspectos penales de la denominada «violencia obstétrica»
Criminal Profiles of the So-Called Obstetric Violence
Marina Di Lello Finuoli

Giustizia egualitaria e cultura della colpevolezza: la sanzione del «motivo di genere» nel diritto penale cileno*

*Justicia igualitaria y cultura de la culpabilidad:
 la sanción de la «razón de género» en el Derecho penal chileno*

*Egalitarian Justice and the Culture of Culpability:
 Punishing «Gender-Bias» in the Chilean Criminal Law*

ANDREA PERIN

*Ricercatore in diritto penale presso l'Università degli Studi di Brescia
 andrea.perin@unibs.it*

VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA,
 DISCRIMINAZIONE, REATI D'ODIO

VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA,
 DISCRIMINACIÓN, CRÍMENES DE ODIO

GENDER AND DOMESTIC VIOLENCE,
 DISCRIMINATION, HATE CRIMES

ABSTRACTS

In Chile, come già in altre esperienze, la strategia politico-criminale è segnata da un attivismo identitario orientato a promuovere la tutela delle minoranze e le identità tradizionalmente discriminate, la parità di genere e il contrasto alla violenza di genere attraverso la previsione dei cd. «crimini d'odio», cioè reati o circostanze che assegnano valore aggravante ai motivi discriminatori. Questa tendenza si traduce in riforme che, ispirate da un'esigenza di giustizia sociale espressa dal principio di eguaglianza, ne valorizzano la dimensione sostanziale. Il testo esamina questo modello punitivo in chiave costituzionale, alla luce del processo costituente in corso in Chile (2019-). Si prende ad esempio l'attuale disciplina del reato di femminicidio «non intimo», la cui sanzione dovrebbe concorrere al contrasto della violenza contro le donne. Nelle conclusioni si avverte però il rischio di scadere in un «diritto penale d'autore» tendenzialmente illiberale sul piano delle garanzie, inefficace su quello preventivo e fuorviante, oltre che controproducente, su quello simbolico-comunicativo.

En Chile, como ya en otras experiencias, la estrategia político-criminal está marcada por una política identitaria proclive a promover la protección de las minorías y las identidades tradicionalmente discriminadas, la igualdad de género, y a combatir la violencia de género a través de la previsión de los llamados «delitos de odio» o «delitos de sesgo», que asignan un desvalor añadido a las razones discriminatorias subyacentes a la conducta. Esta tendencia se ha concretado en reformas que, inspiradas por una necesidad de justicia social expresada por el principio de igualdad, resaltan su dimensión sustancial (o sustantiva). El texto aborda este modelo punitivo desde una perspectiva constitucional, a la luz del proceso constituyente en curso en Chile (2019-), examinando críticamente el delito de «femicidio no íntimo», cuya previsión debería concurrir a erradicar la violencia contra las mujeres. Sin embargo, las conclusiones destacan el riesgo de caer en un «derecho penal de autor» tendencialmente antiliberal, además de ineficaz desde un punto de vista preventivo y contraproducente en el plano simbólico-comunicativo.

* Questo contributo sviluppa la relazione intitolata «Derecho penal y motivos discriminatorios: sobre el principio de igualdad sustancial como criterio preponderante de la política penal», presentata nel corso delle «XVII Jornadas Nacionales de Derecho Penal y Ciencias Penales» (Iquique, Chile, 23 novembre 2021), organizzate dalla Universidad de Chile e dalla Universidad Arturo Prat, con il patrocinio dell'Instituto de Ciencias Penales del Chile (ICP). Il testo è aggiornato all'intercorsa fase costituente, della quale si darà conto, brevemente, nei primi paragrafi. Parte della riflessione trae inoltre spunto dal seminario «Violencia contra la mujer y teoría de la culpabilidad», celebratosi a Santiago del Chile il 9 settembre 2020 presso la Universidad Andrés Bello, della quale l'autore è attualmente *visiting professor*. L'articolo è inoltre destinato ad un volume collettaneo dedicato al processo costituente, a cura di C. Cabezas e E. Corn.

In Chile, as in other countries, criminal policy influenced by identity politics tends to promote the protection of minorities, marginalized and discriminated identities, gender equality, and the fight against gender-based violence through the provision of the so-called “bias crimes” (hate crimes or bias-motivated crimes), i.e., crimes motivated by intolerance and discrimination. This trend leads to criminal law reforms inspired by a need for social justice and highlights the substantive dimension of the principle of equality. The paper tackles this punitive model considering the underway constitutional process (2019-). With this perspective in mind, it deals with the so-called “non-intimate” femicide regulated by the Chilean Criminal Code, allegedly aimed at combating violence against women. However, the conclusions show the risk of falling into an illiberal criminal justice, ineffective in terms of prevention and even counter-productive on the symbolic-communicative level.

SOMMARIO

1. L'ulteriore sanzione penale del motivo discriminatorio: i cd. "*bias-motivated crimes*". – 2. Cenni al contesto sociale e politico cileno. – 3. Elementi della proposta (respinta) per una nuova costituzione. – 4. Diritto penale ed eguaglianza sostanziale. – 5. Legittimità e limiti del diritto penale antidiscriminatorio. – 5.1. L'eguaglianza come *ratio* politico-criminale. – 5.2. L'eguaglianza sostanziale come fonte di un obbligo generale di tutela penale? – 5.2.1. Obblighi costituzionali di tutela penale. – 5.2.2. (segue) Obblighi sovranazionali di tutela penale antidiscriminatoria: il caso del "femminicidio". – 5.3. Tensioni fra le garanzie liberali e la politica-penale identitaria. – 5.3.1. Quali i limiti della discriminazione punitiva ragionevole? – 5.3.2. Agire per "motivi abietti" rende necessariamente più colpevoli? – 5.3.3. L'atto discriminatorio è più offensivo? – 6. Il "femminicidio" nel diritto penale cileno. – 6.1. Riduzionismo antropologico e tassonomia criminologica. – 6.2. Presunzioni di "quote" di colpevolezza e comprensione del fenomeno. – 6.3. Codificazione di stereotipi e discriminazioni arbitrarie indirette. – 7. Rilievi conclusivi.

1. L'ulteriore sanzione penale del motivo discriminatorio: i cd. "*bias-motivated crimes*".

Anche in Cile, come già in altre esperienze, la discussione politico-criminale è segnata da un attivismo politico-identitario (*identity politics*) orientato a promuovere l'introduzione dei cd. *bias crimes* (*bate crimes*, o *bias-motivated crimes*)¹. I "crimini d'odio" sono reati commessi per ragioni discriminatorie o comunque "pregiudiziali", atti per lo più violenti mossi o provocati dal disprezzo dell'autore nei confronti della vittima per la sua appartenenza ad un gruppo etnico o religioso, il sesso di nascita, l'orientamento sessuale o il genere di appartenenza², una disabilità o l'età, fra gli altri fattori³.

I *bias-motivated crimes* possono comportare un inasprimento della pena che si applicherebbe al medesimo fatto offensivo senza considerare l'autonomo disvalore rappresentato dai sottostanti motivi discriminatori⁴ (salva l'eventuale applicabilità di circostanze aggravanti generiche idonee a dar rilievo ai medesimi motivi⁵).

Le soluzioni tecniche che consentono di concretizzare la scelta politica di sanzionare ulteriormente l'atteggiamento discriminatorio possono essere le seguenti: (a) la previsione di circostanze aggravanti per motivi così connotati⁶; (b) la disciplina di circostanze o fattispecie

¹ In argomento, anche per molti altri riferimenti, DILLOF (1997); LEWIS (2014), pp. 23 ss.; BRUDHOLM - SCHEPELERN (2018). Nella nostra dottrina, GALLUCCIO (2020), 115 ss.; GOISIS (2019), pp. 15 ss., sui profili definitivi, 35 ss., circa l'appartenenza dei *gender hate crimes* alla categoria generale dei *bias crimes*, 45 ss., sui profili comparatistici. Quanto alle obiezioni formulate nella letteratura criminologica alla riconduzione del "femminicidio", quale *gender crime*, al complesso dei "crimini d'odio", LAURENZO (2012), pp. 120 ss.: in particolare, si è opposto che l'elevata frequenza di reati contro le donne per ragioni di genere avrebbe potuto distogliere l'attenzione dagli altri crimini d'odio, frustrando lo scopo per cui sono previsti, cioè quello di tutelare i gruppi sociali più esposti al rischio di subire attacchi per ragioni identitarie. V. la *Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2022 sull'aumento dei reati generati dall'odio contro persone LGBTQ+ in Europa alla luce del recente omicidio omofobo in Slovacchia (2022/2894(RSP))*, che al *Considerando F*, indicando una sorta di obbligo di tutela, rileva: «*crime motivated by prejudice, known as hate crime or bias-motivated crime, affects not only the individuals targeted but also communities and societies as a whole; whereas Member States have a positive obligation to ensure that the rights to human dignity, to integrity, prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment are protected and enforced in practice*».

² Su questa distinzione, fra i penalisti, cfr. ad es. MAÑALICH (2011), pp. 76 ss.; GOISIS (2019), pp. 32 ss., 339 ss.; DE MAGLIE (2020), pp. 73 ss.

³ GOOSEY (2021). La pandemia di Covid-19 ha sollevato nuove preoccupazioni sulla discriminazione in base all'età (dei pazienti). A proposito dei "criteri di priorità" applicabili nei casi di scarsità o insufficienza di risorse sanitarie e, in particolare, sulla considerazione dell'età come criterio di *triage* esclusivo o complementare, ROMEO - URRUELA (2020); in Cile, PERIN - CASTILLO MORALES (2022), pp. 71 ss., circa le esimenti applicabili, attesi altri criteri, a quelle «decisioni tragiche».

⁴ Il motivo non assume quindi, generalmente, valore "fondante" la responsabilità, come avviene invece, ad es., nell'art. 660 c.p. it.; al riguardo, criticamente, VENEZIANI (2000), pp. 159 ss.

⁵ Per un ripasso di alcuni precedenti storici che danno rilievo – aggravante o attenuante – ai motivi dell'autore del fatto, nella prospettiva della commisurazione della pena e delle circostanze, VENEZIANI (2000), pp. 63 ss., il quale ricorda l'aggravante applicabile «se motivi turpi o disonorevoli ovvero cause lievi o frivole, determinarono la volontà del delinquente», risalente al "Progetto Mancini" del 1876, con contenuto dunque analogo ai «motivi abietti o futili» dell'odierno art. 61, n. 1, c.p. it. Su questa circostanza, ancora VENEZIANI (2000), pp. 263 ss.; mentre sulla disciplina che dà rilievo agli atti o ai motivi discriminatori, le nt. seguenti. Ampiamente, sull'evoluzione della disciplina delle circostanze in Italia, MELCHIONDA (2000), pp. 425 ss., spec. 712 ss., sull'impossibile individuazione di una nozione «pregiuridica» generale dell'istituto; sul diverso rilievo delle circostanze in sede di commisurazione della pena fra Italia e Cile, cfr. anche FORNASARI - GUZMÁN D. (2015), pp. 200 ss.: in estrema sintesi e salve particolarità, mentre nel sistema italiano aumento/diminuzione in virtù delle circostanze a efficacia comune operano sulla pena che il giudice applicherebbe al reato semplice (ex artt. 132-133, c.p. it.), quindi idealmente in una seconda fase (art. 63, c.p. it.), in quello cileno, le circostanze estendono o restringono i limiti della pena astratta, che va quindi precisata/concretizzata in un secondo momento (artt. 62-69, C.p.).

⁶ Come quella prevista in Italia dall'art. 604-ter, c.p. it., applicabile a qualunque reato punibile con pena diversa dall'ergastolo, qualora venga commesso «per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso» (disposizione che si riferisce allo *scopo*, non al *motivo* dell'atto).

penali costruite a partire da specifiche categorie di vittime (ci concentreremo su questa categoria); (c) la previsione di reati discriminatori autonomi⁷. A sua volta, la previsione di fattispecie penali volte a reprimere la discriminazione in quanto tale, prescindendo dai presupposti di altri reati, può avvenire mediante: (c1) la criminalizzazione dei reati di propaganda o incitamento all'odio razziale, xenofobo, misogino, ecc. (*hate speech*)⁸, che implicano un'anticipazione della soglia dell'intervento repressivo, che colpisce l'espressione di idee connotate da *motivi o finalità*⁹ a cui è giuridicamente attribuito un valore etico-sociale negativo; (c2) la criminalizzazione di specifici atti di discriminazione, non contemplati da altre fattispecie penali¹⁰.

Quindi, in via schematica, i *bias-motivated crimes* possono consistere in (c) atti puramente discriminatori (induzione o esecuzione) oppure (a e b) reati comuni (es. contro la vita, l'integrità, la libertà, ecc.) commessi per motivi etnici o religiosi, in ragione dell'orientamento sessuale, l'identità di genere, l'età o altri motivi riconducibili a pregiudizi culturali dell'agente.

Nel sistema penale cileno, tra le norme appartenenti a questo gruppo eterogeneo, troviamo: (i) la circostanza aggravante dell'art. 12, n. 21, del *Código penal* (d'ora in poi: C.p.), inserita dalla Legge 20.609 del 2012¹¹; (ii) la disciplina del reato di femminicidio (artt. 390-*bis* e ss., C.p.), riformata da ultimo dalla Legge 21.212 del 2020¹².

Di seguito ci concentreremo su questo secondo esempio. Prima, però, a beneficio del lettore italiano, vale la pena soffermarsi, sia pur brevemente, sul contesto sociale e politico a cui si riferisce questa riflessione.

2. Cenni al contesto sociale e politico cileno.

Il regime militare retto dal generale Augusto Pinochet a partire dal *golpe* dell'11 settembre 1973 portò all'adozione, nel 1980, della vigente *Constitución de la República*. Quel testo, elaborato dalla cd. *Comisión Ortúzar*¹³, di contestata legittimità, configurò un modello che rese il Cile quel che in essenza è tutt'oggi: uno "stato sussidiario" nel quale sul principio di solidarietà prevalgono la libertà d'iniziativa economica e le regole del mercato; un Paese che negli ultimi decenni ha sperimentato una notevole crescita economica, ma che – oltre alle atrocità commesse da quella dittatura – paga ancora il prezzo di drammatiche disuguaglianze sociali¹⁴.

⁷ Come quello previsto in Italia dall'art. 604-*bis*, c.p. it. (Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa).

⁸ Di recente, nella nostra dottrina, GALLUCCIO (2020).

⁹ Sul diverso rilievo dei *motivi* e delle *finalità*, sul duplice piano concettuale e probatorio, cfr. DOLCINI (2011), pp. 32 ss.; FORNASARI - GUZMÁN D. (2015), p. 222; D'AMICO (2021), pp. 9, 35.

¹⁰ In Cile, l'art. 8 della Legge 19.253, cd. «*Ley Indígena*», sanziona atti discriminatori nei confronti degli appartenenti ai popoli originari nei seguenti termini: «*Se considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. El que incurrir en esta conducta será sancionado con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales*».

In Italia, a proposito delle fattispecie del c.p. it. richiamate nelle note precedenti, va ricordato che la proposta contenuta negli artt. 2 e 3 del disegno di legge 2005 (cd. «ddl Zan»), avrebbe esteso alle condotte *motivate da sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità* (1) le due fattispecie autonome (*istigazione e compimento di atti discriminatori* e di *violenza*) di cui all'art. 604-*bis*, co. 1, lett. a, seconda parte, e lett. b, (2) l'aggravante di cui all'art. 604-*ter*, c.p. it., nonché (3) la condotta associativa di cui all'art. 604-*bis*, co. 2, c.p. it.; mentre la fattispecie di *propaganda di idee* sarebbe rimasta circoscritta a quelle fondate sulla superiorità o etnico o sull'odio razziale o etnico (art. 604-*bis*, co. 1, lett. a, prima parte, c.p. it.). Cfr. i commenti di LIBERALI, SCHILLACI, GOISIS, DODARO (2020); BARTOLI (2021), pp. 5 ss., critico già nei confronti delle fattispecie di cui all'art. 604 *bis*, segnatamente l'*istigazione a commettere* e la *commissione di atti discriminatori* (lett. a, seconda parte); D'AMICO (2021), pp. 5 ss., 34 ss., analiticamente, sulle medesime fattispecie coinvolte; sulla (perdurante) esclusione della disciplina introdotta dalla cd. Legge Reale-Mancino delle condotte motivate da sesso, genere, e identità di genere, criticamente, già GOISIS (2019), pp. 263 ss., 340 ss., 457.

¹¹ Circostanza aggravante che consiste nel: «*Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenece; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca*».

¹² *Infra*, §§ 5.3 ss. Ipotesi a parte è il crimine di *genocidio*, disciplinato in Cile dall'art. 11 della Legge 20.357, del 18 luglio 2009, che può essere inteso come un'ipotesi estrema di delitto discriminatorio; il *quid pluris* sanzionatorio non si fonda però su di un motivo discriminatorio, bensì sulla dimensione obiettiva dell'illecito riflessa nel tipo soggettivo («*la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso*»), ragion per cui non si pongono, al riguardo, le medesime questioni di legittimità dell'aggravamento opponibili, come vedremo, alla generalità dei *bias-motivated crimes* (*infra*, § 5); HERNÁNDEZ (2013), p. 159.

¹³ Un organismo creato nel 1973 dalla Giunta militare di Governo, presieduto da Enrique Ortúzar e composto esclusivamente da giuristi di orientamento politico conservatore, i cui lavori terminarono nel 1978 con la predisposizione del progetto della Costituzione politica approvata nel 1980. Su questa fase del «costituzionalismo autoritario» cileno, anche per altri riferimenti, v. CONTRERAS - LOVERA (2020), pp. 29 ss.

¹⁴ Il progetto segnato dalla riduzione al minimo dell'intervento dello Stato e dalla prevalenza della libertà d'iniziativa economica è chiaramente rappresentato dalle parole di Jaime Guzmán Errázuriz, costituzionalista al servizio del regime militare e membro della *Comisión Ortúzar*: GUZMÁN E. (1979), pp. 17 ss. Nel testo costituzionale del 1980, cfr. in particolare l'art. 19, n. 1, sul principio di eguaglianza formale, e n. 21 ss., sui principi e i diritti economici. Sul suo impianto ideologico, ancora CONTRERAS - LOVERA (2020), pp. 41 ss.

Nonostante le numerose riforme costituzionali intervenute¹⁵, il modello neoliberale (o liberista) sopravvive al tramonto del regime¹⁶ e al successivo avvicinarsi di governi democratici di diverso orientamento politico¹⁷. La particolarità del caso cileno, che lo rende interessante anche dal punto di vista comparatistico, è che il ritorno alla democrazia avviene senza raggiungere un patto costituzionale nuovo. Tuttavia, negli ultimi dieci anni è parsa sempre più sentita l'esigenza di trovare un diverso compromesso tra lo sviluppo dell'economia di mercato – che domina su quasi tutte le sfere della vita, compresa l'istruzione – e le protezioni sociali (ovvero, fra *libertà* ed *eguaglianza*¹⁸), come testimoniato anche dalla presentazione di un progetto per una nuova costituzione da parte del penultimo governo di centro-sinistra¹⁹.

Istanze di cambiamento – per il superamento dello schema politico «concertacionista» che, avendo governato il Cile dal 1990 al 2010, è accusato di aver conservato e promosso il modello neoliberale²⁰ – vengono avanzate dai movimenti sociali che attraversano il Paese dal 2011²¹ e, più di recente, nel corso delle proteste che nel 2017 hanno interessato quasi tutte le università.

Il clima politico che si viene a creare, turbolento e denso di contraddizioni, concorre a spiegare il momento presente, compresi alcuni tratti del processo costituente intercorso (*infra*). Al centro dell'agenda politica e del dibattito pubblico s'impongono – tra le altre istanze di *giustizia sociale* – la riforma dell'accesso gratuito all'istruzione e il sostegno all'educazione pubblica²², il rafforzamento del sistema sanitario pubblico, la riforma di quello previdenziale e, infine – tema che sul piano della *giustizia penale* assume un rilievo centrale –, l'*eguaglianza di genere* e il contrasto alla *violenza di genere*²³.

Il 18 ottobre 2019, dopo giorni di proteste sociali innescate dall'aumento di 30 pesos delle tariffe dei mezzi pubblici nella capitale, improvvisi attentati simultanei a diverse stazioni della metropolitana di Santiago scatenano un'ondata di rivolte che prende il nome di «*estallido social*» (letteralmente, *esplosione sociale*). Seguono settimane di manifestazioni e scontri, anche molto violenti, segnati da una cruenta reazione repressiva delle forze dell'ordine e un evidente rischio di cedimento del sistema democratico²⁴.

Giunge in questo stato di cose l'accordo parlamentare («*Acuerdo por la paz social y la Nueva Constitución*», del 14 novembre 2019) che dà inizio al processo costituente²⁵ e, con la promessa di una svolta radicale, alla progressiva ricomposizione dell'ordine pubblico (seguirà, di lì a poco, l'inizio dell'emergenza pandemica, nei primi mesi del 2020).

¹⁵ La cronologia dettagliata delle riforme costituzionali intervenute dal 1989 è consultabile nella *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile* (www.bcn.cl).

¹⁶ Tramonto segnato dalla vittoria del «no» al plebiscito del 1988, vicenda raccontata, fra l'altro, nel film «*No - I giorni dell'arcobaleno*» (2012), diretto da Pablo Larraín.

¹⁷ Eloquenti ancora le affermazioni di Jaime Guzmán (*supra*, nt. 14), sull'obiettivo – in buona parte raggiunto dalla Costituzione del 1980 – di «*neutralizar la agencia política del pueblo*»; circoscrivere cioè un terreno costituzionale che, «qualora arrivino a governare gli avversari», faccia sì che «si vedano costretti a seguire una linea d'azione non tanto diversa da quella che uno desidererebbe», facendo cioè in modo «che – si perdoni la metafora – il margine di alternative che il campo effettivamente impone a chi ci gioca sia sufficientemente ridotto da rendere estremamente difficile agire altrimenti»: GUZMÁN E. (1979), p. 19. Sull'inganno democratico di quella carta, ATRIA (2013), pp. 57 ss.

¹⁸ Alla ricerca di questo equilibrio, sul piano politico-costituzionale, sono dedicate le riflessioni, debitorie del pensiero di Norberto Bobbio, di uno dei più lucidi filosofi del diritto cileno (nonché membro della *Convención constituyente* a cui si farà cenno, *infra*, nel § 3): SQUELLA (1989); SQUELLA (1999). Al riguardo, più di recente, il saggio di VITALE (2019), spec. pp. 312 ss.

¹⁹ Un progetto presentato al Congresso dal secondo governo presieduto da Michelle Bachelet (centro-sinistra), nel 2017, appena cinque giorni prima della fine del mandato presidenziale, e poi archiviato: v. CONTRERAS - LOVERA (2020), pp. 41 ss.

²⁰ La colazione «*Concertación de Partidos por la Democracia*» fu istituita il 2 gennaio 1988, come «*Concertación de partidos por el NO*» (in vista del referendum di cui alla nt. 16), e composta da 16 partiti e gruppi politici di opposizione al regime militare: democristiani, radicali, socialisti, socialdemocratici, liberali, sinistra cristiana, umanisti. Per alcuni riferimenti bibliografici, v. la scheda *Concertación de Partidos por la Democracia*, in www.bcn.cl.

²¹ Tra i protagonisti di quei movimenti sociali e studenteschi ritroviamo alcuni fra i principali membri dell'attuale governo di centro-sinistra, a partire dal Presidente della Repubblica (capo del governo, nel sistema presidenziale cileno), Gabriel Boric.

²² Cfr. ad es. PAREDES - ARAYA GUZMÁN (2020).

²³ Cfr. ad es. HINER - LÓPEZ (2021). In Cile, negli ultimi decenni, diverse riforme in materia penale sono state adottate con l'obiettivo di combattere la violenza di genere: la Legge 19.325, del 1994, in materia di violenza domestica; la Legge 20.066, del 2005, che prevede il «*delito de maltrato habitual*»; nel 2010, come vedremo in seguito, la Legge 20.480 riforma il *Código penal* e introduce, nel solco della fattispecie di «*parricidio*», quella di «*femicidio*», poi ulteriormente riformata dalla Legge 21.212 del 2020 (*infra*, § 6).

²⁴ Sull'uso «improprio» di armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine per disperdere e reprimere le proteste, particolarmente i fucili antisommossa carichi di munizioni a impatto cinetico multiplo, responsabili di numerosi e gravissimi traumi oculari nei manifestanti, v. FERRAZZA, *et al.* (2021), pp. 176 ss.

²⁵ La Legge 21.200, del 24 dicembre 2019, di riforma del Cap. XV della vigente *Constitución Política* (artt. 127 ss.), stabilì la disciplina della nuova fase costituente. Con il *plebiscito nacional* del 25 ottobre 2020 (cd. «*plebiscito de entrada*»), i cittadini cileni approvarono il suo inizio decidendo, con il 79% dei voti, che la redazione della nuova Costituzione sarebbe stata affidata ad una *Convención constitucional* democraticamente eletta: v. OLIVETTI (2021), nonché ulteriori contributi nella medesima sez. monografica.

3.

Elementi della proposta (respinta) per una nuova costituzione.

La stesura del nuovo testo costituzionale viene affidata ad una *Convención* di 155 membri eletti a suffragio universale in base ad un sistema proporzionale, con parità di genere e quote riservate a rappresentanti dei popoli indigeni. La composizione dell'assemblea garantisce oltre i 2/3 (*quorum* stabilito dal Regolamento generale dell'organo per l'approvazione di ciascun articolo e del testo definitivo) ad esponenti di sinistra, indipendenti o proposti dai partiti, messi pertanto in condizione di non dover mediare con le altre forze politiche.

L'adozione della proposta presentata il 4 luglio 2022 avrebbe comportato un mutamento radicale del modello statale, consentendo, con il riconoscimento del principio di "eguaglianza sostanziale" (*infra*, §§ 4 ss.), ripetutamente evocato, l'abbandono del modello sussidiario per quello social-democratico. In base all'art. 1, co. 2, di quel testo, il Cile «*Se constituye como una república solidaria. Su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza*»²⁶.

Fra i principi e le norme più indicative, rilevanti ai nostri fini, conviene segnalare le seguenti.

Sul terreno dell'eguaglianza, la composizione degli organi pubblici collegiali deve rispettare il «principio della parità» (artt. 6, co. 2, e 163, co. 1); inoltre, la cd. «prospettiva di genere» è indicata ai tribunali di giustizia quale principio valutativo ineludibile nell'esercizio della funzione giurisdizionale (art. 312)²⁷, oltre che come pilastro del modello educativo (art. 35, co. 4)²⁸.

Queste ed altre disposizioni riflettono l'idea programmatica secondo cui lo Stato è chiamato ad adottare politiche pubbliche di promozione dell'eguaglianza di fatto, allo scopo di rimuovere gli ostacoli alla pari dignità – oltre che su quello dei diritti sociali, anche – sul piano dei diritti civili. E la sua declinazione sul terreno del divieto di discriminazioni per ragioni di genere – in primo piano, anche alla luce delle norme che citeremo fra poco – si traduce nell'indicazioni di azioni positive che coinvolgono anche l'ordine giudiziario. Osservazione, questa, rilevante atteso quanto diremo a proposito della disciplina del delitto di "femminicidio".

Quanto ai profili costituzionali del diritto punitivo, il testo presentato esprime – forse con maggior convinzione rispetto alla Costituzione del 1980 – la funzione "contenitiva" che ci si aspetta da una carta fondamentale. In quella vigente, infatti, ancorché alcuni principi ricevano espresso riconoscimento (quello di legalità, nell'art. 19, co. 3, n. 8 e 9), altri, come quelli

²⁶ Il principio viene evocato, in maniera talvolta imprecisa e un po' ossessiva, anche in altre disposizioni. Ad es.: art. 6, co. 1. - «*El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones de igualdad sustantiva, reconociendo que su representación efectiva es un principio y condición mínima para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía*»; art. 25, co. 2. - «*El Estado garantiza a todas las personas la igualdad sustantiva, en tanto garantía del reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales, con pleno respeto a la diversidad, la inclusión social y la integración*»; art. 161, co. 1. - «*Para las elecciones populares, la ley creará un sistema electoral conforme a los principios de igualdad sustantiva, paridad, alternabilidad de género y los demás contemplados en esta Constitución y las leyes (...)*»; art. 108, co. 2. - «*Es deber del Estado remover los obstáculos sociales, culturales y económicos que impidan o limiten la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la tutela y el ejercicio de sus derechos*». Il testo è disponibile sul sito www.chileconvencion.cl. Criticamente, specie riguardo ad alcune disposizione, indicate di seguito nel testo, si è sottolineato il rischio che «l'iperprotezione e la sovrabbondanza di diritti riconosciuti ai diversi collettivi tenda a imporre una visione basata sul primato dei gruppi piuttosto che su quello dell'essere umano, facendo dipendere il valore delle persone – espresso da una tutela costituzionale rafforzata – dalla loro appartenenza o identificazione con alcuni di questi collettivi»: OVALLE, *et al.* (2022), p. 7.

²⁷ Art. 312, co. 2. - «*La función jurisdiccional se regirá por los principios de paridad y perspectiva de género. Todos los órganos y personas que intervienen en la función jurisdiccional deben garantizar la igualdad sustantiva*». / co. 3. - «*Los tribunales, cualquiera sea su competencia, deben resolver con enfoque de género*». L'art. 310, co. 1, riconosce però al contempo i canoni di indipendenza e imparzialità (art. 310).

Al riguardo, va segnalata la decisione, presa nel settembre 2022 dal *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, di affidare ad una nuova commissione di esperti il compito di rivedere precedenti progetti di riforma nell'ottica di un nuovo Codice penale con «prospettiva di genere». L'iniziativa è accolta con perplessità da chi osserva che «in un'epoca, quella attuale, segnata da un populismo penale senza precedenti, di destra e di sinistra, sarebbe auspicabile che il legislatore penale si prendesse una pausa di dieci anni, quantomeno (...). Stiamo cercando di risolvere attraverso il diritto penale problemi che dovrebbero essere affrontati con strumenti anteriori all'uso della pena» (*Profesores Alex Van Weezel y María Elena Santibáñez se refieren a la nueva comisión de reforma al Código Penal*, nota ripresa dal quotidiano *El Mercurio*, 7 ottobre 2022, in derecho.uc.cl).

Sul controverso rilievo che la «prospettiva di genere», quale criterio interpretativo e applicativo delle disposizioni penali, può assumere in materia di *legittima difesa*, *stato di necessità* e *imputabilità*, sul terreno della violenza di genere, cfr. ad es. MATUS - RAMÍREZ (2021-a), pp. 344-345; MATUS - RAMÍREZ (2021-b), pp. 74 ss.; SÁNCHEZ PÉREZ (2020), pp. 467 ss.; CASTILLO MORALES (2023). Per altri riferimenti sull'uso della «prospettiva di genere» nell'analisi giuridica, CORN (2017), pp. 97 ss.

²⁸ Art. 35, co. 4. - «*La educación se rige por los principios de cooperación, no discriminación, inclusión, justicia, participación, solidaridad, interculturalidad, enfoque de género, pluralismo y los demás principios consagrados en esta Constitución. Tiene un carácter no sexista y se desarrolla de forma contextualizada, considerando la pertinencia territorial, cultural y lingüística*».

di proporzionalità, colpevolezza/personalità e offensività, sono tutt'al più riconoscibili in via implicita o indiretta, e comunque incompleta²⁹.

Nella proposta per una nuova costituzione, invece, oltre all'abolizione della pena di morte³⁰, vanno evidenziate la riaffermazione del divieto di pene crudeli, disumane e degradanti (art. 21, co. 2)³¹ e l'adozione dell'idea finalistica del reinserimento sociale, anche tramite il riconoscimento di diritti fondamentali alle persone private di libertà (artt. 30, 31, 32, 337, co. 2)³². Sul piano sostanziale si riafferma il principio di legalità (art. 112), con luci e ombre³³, e si accoglie quello di proporzionalità³⁴. Su quello processuale, inoltre, si configura un «giusto processo» contrassegnato dal riconoscimento di alcune garanzie fondamentali (artt. 109-111), a partire dalla presunzione di innocenza (art. 111, lett. c).

Manca, invece, di nuovo, un riferimento al principio di lesività/offensività³⁵ e a quello di colpevolezza/personalità, salvo riproporre la formula per cui «no se presume de derecho la responsabilidad penal» (art. 111, lett. d)³⁶. Osservazione, anche questa, rilevante ai fini dell'analisi che seguirà.

Sono previsti inoltre degli obblighi di criminalizzazione (sui quali pure torneremo). Un mandato esplicito e inderogabile è posto in materia di «gravi violazioni dei diritti umani» (artt. 15, co. 2, e 24)³⁷, con l'obbligo di adempiere ai trattati internazionali (art. 15). Altre, numerose disposizioni prevedono doveri di tutela, anche penale, pur concedendo spazio alla concreta definizione, su base democratica, della politica criminale³⁸.

Va quindi segnalato il collegamento stabilito fra il divieto di discriminazioni arbitrarie (art. 25) e il dovere dello Stato di adottare le misure necessarie a «*corregir y superar la desventaja o el sometimiento de una persona o grupo. La ley determinará las medidas de prevención, prohibición, sanción y reparación de toda forma de discriminación, en los ámbitos público y privado, así como los mecanismos para garantizar la igualdad sustantiva. El Estado debe tener especialmente en consideración los casos en que confluyan, respecto de una persona, más de una categoría, condición o motivo*» (art. 25, co. 5).

Di seguito, l'art. 27, co. 2, prevede l'obbligo di prendere le misure necessarie al fine di «*erradicar todo tipo de violencia de género y los patrones socioculturales que la posibilitan, actuando con la debida diligencia para prevenirla, investigarla y sancionarla, así como brindar atención, protección y reparación integral a las víctimas, considerando especialmente las situaciones de vulnerabilidad en que puedan hallarse*». E l'art. 312, co. 4, rende ancor più esplicito che il sistema di giustizia deve mirare a «*prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres, diversidades y disidencias sexuales y de género, en todas sus manifestaciones y ámbitos*».

La proposta per una nuova costituzione, come si diceva, è stata sottoposta all'approvazione popolare. Questa fase costituente si è però conclusa con una bocciatura netta (l'opzione «*recha-*

²⁹ Sul mancato riconoscimento di quei principi fondamentali nella Costituzione del 1980, da ultimo, MAYER – VEGA (2022), pp. 64 ss. Quanto, in particolare, al principio di colpevolezza/personalità, alcuni autori hanno inteso la disposizione di cui all'art. 19, co. 3, n. 7 («*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*») come idonea a riflettere un suo riconoscimento indiretto (non si richiama espressamente) e parziale (lascia aperta la possibilità che il legislatore possa prevedere presunzioni di colpevolezza): cfr. SOTO (1999), pp. 240 ss.; NÁQUIRA, *et al.* (2008), p. 15; per altri riferimenti, ancora MAYER – VEGA (2022), pp. 68 ss.; nonché *infra*, nt. 36.

³⁰ Già eliminata nel 2001 e sostituita dalla pena di *presidio perpetuo calificado* dalla Legge 19.734 (art. 1, che modifica l'art. 21 C.p., che disciplina il sistema sanzionatorio).

³¹ «*Ninguna persona puede ser condenada a muerte o ejecutada, sometida a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*»

³² Art. 32, co. 1. - «*Toda persona privada de libertad tiene derecho a la inserción e integración social. Es deber del Estado garantizar un sistema penitenciario orientado a este fin (...)*»; in termini simili, l'art. 337, co. 1.

³³ Evidenziate da HERNÁNDEZ (2022).

³⁴ Art. 111. - «*Toda persona tiene derecho a las siguientes garantías procesales penales mínimas: (...) i) Ser sancionada de forma proporcional a la infracción cometida.*»

³⁵ Proponevano un suo esplicito riconoscimento, quale «limite cardinale all'esercizio del potere punitivo nello Stato democratico di diritto», MAYER – VEGA (2022), pp. 64 ss., 72 ss.; per una comparazione fra l'esperienza italiana e quella cilena sul punto, CABEZAS (2013).

³⁶ Nota criticamente HERNÁNDEZ (2022) come in luogo del principio di colpevolezza sopravviva quel «malinteso monumentale». Al riguardo, quindi, non v'è nessuna evoluzione rispetto alla Costituzione del 1980 (*supra*, nt. 29).

³⁷ Art. 15, co. 2. - «*El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos.*»; art. 24: co. 1.: «*Las víctimas y la comunidad tienen derecho al esclarecimiento y conocimiento de la verdad respecto de graves violaciones a los derechos humanos, especialmente cuando constituyan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o despojo territorial.*» / co. 2.: «*La desaparición forzada, la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión son imprescriptibles e inamistiables.*» / co. 3.: «*Son obligaciones del Estado prevenir, investigar, sancionar e impedir la impunidad. Tales crímenes deben ser investigados de oficio, con la debida diligencia, seriedad, rapidez, independencia e imparcialidad. La investigación de estos hechos no será susceptible de impedimento alguno.*» / co. 4.: «*Las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la reparación integral.*»

³⁸ Cfr. ad es. gli artt. 53 (prevenzione della violenza), 128 (in materia ambientale), 170 (in materia di corruzione e integrità nell'esercizio delle funzioni pubbliche), 182 (sugli abusi di mercato), 253 (malversazione di fondi pubblici e corruzione), 315 (corruzione giudiziale), 365 (reati contro gli interessi finanziari dello stato).

zo” ha raggiunto il 62%) all’esito del referendum costituzionale celebratosi, con voto obbligatorio, il 4 settembre 2022 (il confronto politico sul punto comunque prosegue).

4. Diritto penale ed eguaglianza sostanziale.

Il progetto respinto, facendosi interprete delle istanze politiche favorevoli alla costruzione di uno stato sociale, fondava la sua architettura costituzionale sulla affermazione del principio di “eguaglianza sostanziale”. La sottolineatura è rilevante perché quel medesimo principio, come mostrano alcune disposizioni dell’articolato, era chiamato a sostenere gli obblighi statali di tutela rafforzata nei confronti di determinati gruppi o collettivi tradizionalmente discriminati (con particolare attenzione alla violenza di genere o motivata dall’orientamento sessuale); pertanto, anche l’ulteriore sanzione penale dei *bias-motivated crimes*.

Facciamo allora un passo indietro.

Il dovere dello Stato di adottare azioni positive orientate a ridurre o eliminare le disuguaglianze di fatto diviene un architrave del modello social-democratico che riconosce costituzionalmente il principio di eguaglianza non solo nella sua dimensione formale, “classica” e liberale – per cui ogni persona è *uguale davanti alla legge* –, ma anche nella sua dimensione solidaristica sostanziale³⁹. In questo modo, atteso il principio di solidarietà⁴⁰, allo Stato (sociale e democratico di diritto) è attribuito il dovere di correggere le situazioni di *diseguaglianza di fatto*, proprio allo scopo di rendere *effettiva* l’eguaglianza, adottando misure finalizzate a sostenere/favorire chi si trovi in situazioni di svantaggio o fragilità, eliminando gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona e il corretto esercizio dei suoi diritti (allo studio, al lavoro, all’abitazione, all’integrità e alla salute, ecc.)⁴¹.

Questa duplice dimensione del principio di eguaglianza, quella liberale (formale) e quella solidaristica (materiale), si avverte anche nel diritto penale.

Dalla prima, quella formale, discende l’eguaglianza davanti alla legge penale e il divieto di trattamenti iniqui o discriminatori arbitrari (ad es., logiche del “tipo di autore”). La seconda, quella sostanziale, aprendo gli occhi dell’ordinamento di fronte alle *diversità di fatto*, consente di calibrare l’intervento punitivo al cospetto di particolari caratteristiche soggettive idonee ad condizionare, in particolar modo, la misura della rimproverabilità⁴²: ad esempio, in ragione del diverso grado di autonomia dell’agente (minore o comunque limitato nella sua autonoma «capacità di intendere e di volere»), che può portare ad escludere in tutto o in parte la sua imputabilità; oppure, attesa la sua provenienza culturale o l’estrazione sociale, eventualmente rilevante sul piano del giudizio sull’evitabilità/inevitabilità dell’errore di diritto (in virtù della sentenza della Corte cost. 364 del 1988, che contiene un riferimento esplicito all’art. 3, co. 2, Cost.)⁴³.

L’eguaglianza sostanziale può così esprimere effetti disculpanti⁴⁴, consentendo al giudice di sostenere, attese determinate caratteristiche dell’agente, che non lo si può ritenere – o considerare del tutto – in grado di agire altrimenti, oppure, che una condotta alternativa lecita non gli era (sufficientemente) esigibile, venendo perciò meno, in tutto o in parte, il fondamento stesso della rimproverabilità penale.

³⁹ Sull’eguaglianza sostanziale, quale espressione di un principio emerso in seno al socialismo democratico, cfr., anche per altri riferimenti, D’ALOIA (2002), pp. 3 ss., 57 ss.; OCCHIOCUPO (2010), pp. 22 ss.; CASSESE (2017), pp. 5 ss.; GIORGI (2017), pp. 54 ss.; nella manualistica, DAL CANTO (2021), pp. 135 ss.; fra i penalisti, DODARO (2012), pp. 9 ss.

⁴⁰ Affermato, nella Costituzione italiana del 1948, all’art. 2, nel richiedere «l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

⁴¹ V. l’art. 3, co. 2, Cost. italiana, e i riferimenti cit. *supra*, nt. 39. Cfr. l’art. 9, co. 2, della *Constitución española* del 1978, ispirato dal nostro art. 3, e in letteratura PRIETO (1995), pp. 17, 21 ss.

⁴² Cfr., *infra*, nt. 80 ss.

⁴³ Sul punto, già BRICOLA (1973), pp. 54 ss. Saluta con favore quella sentenza, nella dottrina cilena, SOTO (1999), pp. 233 ss.; ma si tratta di un approdo, conviene riconoscerlo con franchezza, evidente in teoria ma ancora parzialmente disatteso dalla nostra prassi giudiziaria, che tende ad anteporre (anche surrettiziamente) la “tenuta del sistema” disconoscendo l’approdo della Corte costituzionale. Sulla distanza che ancora separa sia il diritto positivo sia quello vivente da un ideale rispetto del canone di colpevolezza/personalità, ampiamente, MATTHEUDAKIS (2020).

⁴⁴ Per ulteriori riferimenti ai profili del penale, compresi quelli citati nel testo, sui quali l’eguaglianza sostanziale può incidere in senso *disculpante* o *attenuante*, D’ALOIA (2002), pp. 68 ss.; cfr. in Cile, per un caso particolare, COUSO (2020). C’è poi l’ulteriore – ma contiguo, atteso il principio di proporzionalità – terreno dei criteri generali per la *determinazione della pena*, laddove, oltre che dei *motivi* eventualmente catturati da circostanze attenuanti (v. sin d’ora VENEZIANI (2000), pp. 166 ss., e *infra*, nt. 80 ss.), il giudice deve tenere conto – alla luce del fine rieducativo a cui dovrebbe tendere la pena (art. 27, co. 3, Cost.) – delle «condizioni di vita individuale, famigliare e sociale del reo» (art. 133, co. 2, n. 4, c.p. it.).

Altre volte, il medesimo principio acquisisce la funzione di legittimare forme di intervento penale ispirate dalla necessità di riconoscere una protezione qualificata a categorie di soggetti deboli o vulnerabili, riaffermando però, al contempo, la vigenza dei principi liberali. Ad esempio, come ha avuto modo di rilevare la Corte cost. italiana⁴⁵ a margine del noto “caso Cappato”, la *ratio* di tutela sottesa al reato di *istigazione o aiuto al suicidio* (art. 580 c.p. it.) può essere identificata con l’esigenza *egualitaria* ma, al tempo stesso, genuinamente *liberale*, di garantire l’autonomia individuale. Alla *concezione astratta* di una persona razionale che decide autonomamente quando e come porre fine alla propria vita, la Corte contrappone l’*immagine concreta* di una persona – eventualmente – vulnerabile, alla quale lo Stato deve poter prestare aiuto per evitare che il suicidio scaturisca da una scelta etero-determinata. Attraverso l’art. 580 c.p. it., rileva la Corte, lo Stato «gli crea intorno una “cintura protettiva”, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui»⁴⁶. Trattasi pertanto di un’espressione di paternalismo «indiretto» e «moderato»⁴⁷ di cui lo Stato si fa interprete proprio in base al principio di eguaglianza sostanziale, cioè in virtù del diritto a godere di un regime giuridico differenziato in ragione di uno svantaggio di fatto che ci si propone di attenuare o superare mediante un’azione positiva di tutela rafforzata. Non giustificabile – anzi, contraddittoria – alla luce di quella medesima *ratio* è apparsa invece la parte della disposizione incriminatrice relativa all’*agevolazione materiale*, sulla quale la Corte, in quella vicenda, è intervenuta dichiarandone l’incostituzionalità per difetto di «eguaglianza-ragionevolezza»: in particolare, per l’irragionevole diseguaglianza che si genererebbe tra i soggetti che, in base alla Legge 219/2017, esercitando il diritto al rifiuto delle cure, possono accedere a una morte rapida e quelli che, in considerazione delle loro *particolari condizioni cliniche*, non avrebbero la stessa possibilità⁴⁸.

Il duplice pronunciamento della Corte nel “caso Cappato” consente di rilevare come il principio di eguaglianza sostanziale sia in grado di esprimersi al contempo: (i) come *principio solidaristico*, in senso *criminalizzante* (lo Stato fornisce una *tutela penale rafforzata* ai diritti di determinate *categorie di soggetti fragili* – riconoscendo quindi una diseguaglianza di fatto –, potenzialmente esposti a manipolazioni altrui), in virtù di una ragione qualificata di tutela; (ii) come *canone di ragionevolezza* (eguaglianza-ragionevolezza), idoneo a condurre ad una parziale *depenalizzazione* (il potere punitivo arretra, valorizzando l’autonomia decisionale di una *sottocategoria dei medesimi soggetti*, consentendo loro di esercitare effettivamente un diritto altrimenti negato)⁴⁹. In fondo, quindi, anche nel secondo versante è il medesimo canone di eguaglianza sostanziale a guidare il giudizio di ragionevolezza: il fondamento *generale* della norma (incriminatrice) non vale più al cospetto delle *peculiari esigenze* di alcuni *casi particolari*, ai quali, grazie alla dichiarazione di parziale incostituzionalità, viene riconosciuto il diritto “compensativo” di ricorrere all’aiuto materiale al suicidio.

La Corte procede in questo modo alla «rimozione degli ostacoli» che limitano di fatto l’eguaglianza delle persone, consentendo di *riequilibrare condizioni di partenza diseguali*.

Il rapporto fra il principio di eguaglianza sostanziale e i principi liberali può invece cambiare in materia antidiscriminatoria, laddove il primo, oltre ad esprimere un’esigenza di tutela *selettiva e rafforzata* e, quindi, una funzione criminalizzante, può assumere – a seconda della tecnica di intervento impiegata, come vedremo – anche un ruolo *preponderante* rispetto ai secondi, quali garanzie asseritamente rinunciabili in favore di un intervento punitivo spinto e selettivo, orientato al perseguimento di obiettivi di giustizia sociale: segnatamente, il contrasto

⁴⁵ Circa la funzione assunta dal principio di eguaglianza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale, v. già lo studio di DODARO (2012).

⁴⁶ Corte cost., Ordinanza 207/2018, §§ 4-6. La Sentenza 242/2019 ribadisce che la legittima finalità del reato di “aiuto al suicidio” consisterebbe nel *proteggere le persone più deboli e vulnerabili che attraversino momenti di grave difficoltà e sofferenza*, evitando che, qualora debbano prendere la decisione estrema e irreversibile di togliersi la vita, subiscano indebite interferenze da parte di terzi. Per altri riferimenti a questo profilo e su questa vicenda, nel contesto di una riflessione sull’autonomia del paziente di fronte al “fine vita” nel diritto cileno, PERIN (2020-b), pp. 622 ss.

⁴⁷ In termini generali, ci si riferisce al concetto di *soft paternalism* quando si tratta di prevenire comportamenti essenzialmente involontari, ovvero di proteggere le persone dalle proprie azioni non autonome. Sul punto, cfr. ad es. CAVALIERE (2017), p. 12; MENDES DE CARVALHO (2009), pp. 1 ss., 17.

⁴⁸ Poiché, non essendo del tutto dipendenti dalle macchine, la mera interruzione del trattamento li costringerebbe a patire un processo di morte più lento e, forse, più doloroso – ferma restando la possibilità di ricorrere, comunque, alla sedazione profonda. In *quei casi*, seguendo il ragionamento della Corte, la sanzione dell’*agevolazione materiale* al suicidio si tradurrebbe nella negazione del *diritto del paziente* a «sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all’art. 32, secondo comma, Cost.» (Corte cost., Ordinanza 207/2018, § 8).

⁴⁹ Questa duplice funzione – di *limite e fondamento* – dell’eguaglianza sostanziale riflette del resto quella che i diritti dell’uomo, «sorti come strumenti “liberali” di garanzia dalla coercizione statale», giocano rispetto allo strumento penale, quando «vengono reinterpretati come fondamento della potestà punitiva»: PULITANÒ (1983), p. 495; più di recente, anche per altri riferimenti, MANACORDA (2014), pp. 337 ss.; VIGANÒ (2014), pp. 434 ss.

alle discriminazioni arbitrarie (razziali, xenofobe o di genere, fra le altre). Il diritto penale diviene così un'espressione – talvolta, apertamente antiliberale⁵⁰ – della tendenza a concepire il processo penale, più che come meccanismo di accertamento *fatti colpevoli dei singoli*, come strumento di lotta e di contrasto a *fenomeni di ampia portata*⁵¹.

Allora possiamo chiederci: (i) fino a che punto, con riguardo ad autori e vittime, l'orizzonte teleologico dell'eguaglianza sostanziale sia in grado di legittimare l'inasprimento delle pene previste per determinati reati o la punibilità di reati propriamente discriminatori; cioè a quali condizioni il compito dello Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale all'eguaglianza possa essere svolto attraverso l'esercizio del potere punitivo, anche in base a discriminazioni ragionevoli⁵²; (ii) se sia possibile ricavare dal medesimo principio – o da interpretazioni asseritamente evolutive di esso – *obblighi costituzionali di intervento penale* che impongano al legislatore di prevedere reati di lotta alla discriminazione; (iii) infine, se regimi differenziati o diseguali (forme di *discriminazione penale positiva*) possano spingersi al sacrificio delle garanzie liberali, attesa la necessità di contrastare le disuguaglianze e gli atteggiamenti (i motivi) discriminatori.

5. Legittimità e limiti del diritto penale antidiscriminatorio.

5.1. L'eguaglianza come ratio politico-criminale.

Sotto il profilo dell'oggettività giuridica, si può anzitutto riflettere sull'identificazione dell'eguaglianza come fondamento dell'esercizio del potere punitivo attraverso la sanzione dei *bias-motivated crimes* (come tipi autonomi o circostanziali)⁵³.

Esaminando la circostanza aggravante per motivi discriminatori prevista dall'art. 12, n. 21, C.p.⁵⁴, si è argomentato che il diritto penale antidiscriminatorio non poggerebbe in realtà sull'eguaglianza – o il *diritto a non essere discriminati* – quale bene giuridico rilevante⁵⁵. Disvalore e offensività dell'atto discriminatorio starebbero nel disprezzo manifestato *nei confronti delle diversità*. In gioco, insomma, ci sarebbero «differenze, non la eguaglianza delle persone (...)». «La pratica abietta della discriminazione riduce la vittima a uno stereotipo, ricalandone una caratteristica particolare, mostrando la (...) miopia umana del vittimario»⁵⁶.

Questa lettura, apparentemente intesa a discostarci dal piano dell'eguaglianza, non fa che confermare che il disvalore della discriminazione attiene proprio a questo principio⁵⁷. La politica antidiscriminazione fa appello al riconoscimento della *pari dignità* o dell'*eguale valore* delle persone nelle loro *diverse, molteplici e libere identità* – in questo senso, alla dimensione formale dell'eguaglianza –, ponendosi però anche l'obiettivo di superare (eventualmente, repri-

⁵⁰ Cfr. ad es. BONET (2010), pp. 28-29, nel sostenere apertamente la necessità di *superare il principio di eguaglianza formale*, a favore di interventi punitivi configurati a partire dall'eguaglianza materiale e il diritto a non essere discriminati, i quali legittimerebbero un approccio alla materia penale basato sul «conflitto di genere inerente alla società in cui viviamo», un approccio la cui assenza in passato concorrerebbe a spiegare l'inefficacia socialmente percepita del diritto penale e il suo modo di operare tradizionale in materia discriminatoria. Cfr., con maggior prudenza, circa l'idea di ri-coniugare il rapporto fra eguaglianza formale e sostanziale al fine di prevedere sanzioni differenziate per alcuni reati connessi alla violenza di genere, CORN (2017), pp. 227-229; GOISIS (2019), pp. 451-452, favorevole a «non scardinare l'attuale impianto *gender-neutral* delle fattispecie del diritto penale classico». Torneremo in seguito su questo profilo, attinente al rilievo politico-criminale assegnato al principio di eguaglianza sostanziale.

⁵¹ Logica, questa, alla base del diritto penale internazionale, riflessa dalla giurisprudenza della Corte EDU, e acquisita al diritto penale dell'Unione europea: cfr. ancora VIGANÒ (2014), pp. 434 ss., 438 ss., 444 ss.; MANACORDA (2014), pp. 313 ss., 336 ss.; nonché DONINI (2020-b); BARTOLI (2021), pp. 7-8; toccando anche il dibattito sul diritto penale antidiscriminatorio, l'intervento di FIANDACA (2021).

⁵² In argomento, già DOLCINI (2011), pp. 24 ss.

⁵³ Per un'impostazione generale del problema, nella dottrina cilena, HERNÁNDEZ (2013), p. 158 e *passim*.

⁵⁴ *Supra*, nt. 11.

⁵⁵ FORNASARI - GUZMÁN D. (2015), pp. 203-204, 208 ss.

⁵⁶ FORNASARI - GUZMÁN D. (2015), pp. 211-213.

⁵⁷ Come peraltro conferma la collocazione sistematica degli artt. 604-*bis* e *ter*, c.p. it. (Capo III, Sez. I-*bis*: «Dei delitti contro l'eguaglianza»). Sull'eguaglianza come principio offeso dalla discriminazione, cfr. DODARO (2012), pp. 75 ss.; CORN (2017), pp. 227-229; GOISIS (2019), pp. 237 ss., 240 ss., 251 ss., 275 ss.; GALLUCCIO (2020), pp. 144 ss. (con specifico riguardo all'oggettività giuridica del discorso d'odio); D'AMICO (2021), pp. 14 ss.; inoltre DILLOF (1997), p. 1017. In Cile, MALDONADO (2021), pp. 161-163, rispetto all'ipotesi particolare del *femicidio (infra)*, rileva che sotteso al «motivo di genere» vi è non soltanto un trattamento discriminatorio e pertanto diseguale, ma soprattutto un ulteriore elemento di disprezzo nei suoi confronti, in quanto intesa come persona inferiore, sottomessa al volere e al servizio dell'uomo; insomma, un'autentica «*cosificación*» della donna che si manifesta – spesso, con violenza – proprio quando è vista come colpevole di insubordinazione. Tipicamente, nei casi – pur disciplinati in modo assai discutibile, come vedremo – individuati dall'art. 390-*ter* del C.p. (*infra*).

mere) le condizioni di *disuguaglianza di fatto* provocate, in questo contesto, dai comportamenti consistenti nel «trattare un'altra persona come inferiore in base ad una qualche generalizzazione»⁵⁸; cioè in quanto persona *anziana, disabile, transessuale, migrante*, ecc., identificata in base ad *una caratteristica* elevata ad unica rilevante (scatenante il disprezzo discriminatorio).

Il dovere di dare sostegno a chi si trovi in situazioni di svantaggio (cioè a chi appartenga a gruppi storicamente/attualmente discriminati) e di correggere situazioni di disuguaglianza (cioè superare la discriminazione nei loro confronti) verrebbe quindi adempiuto – anche – attraverso la previsione di sanzioni orientate a reprimere comportamenti lesivi così *motivati*. Ed è su questo terreno che, come vedremo in seguito, si osservano diversi modi di valorizzare la dimensione sostanziale dell'eguaglianza.

In sintesi: l'atto discriminatorio offende l'*eguaglianza formale*, cioè l'eguale dignità – *senza distinzione di sesso, di lingua, ecc.* – di ciascuno; la reazione (eventualmente punitiva) volta a rimuovere o impedire le cause della discriminazione poggia invece sull'idea di *eguaglianza sostanziale*, che, mostrando le differenze, consente di intervenire al fine di rimuoverle, differenziando eventualmente l'azione positiva di sostegno alle persone discriminate.

Queste precisazioni, insieme a quanto esposto circa il rilievo dell'eguaglianza sostanziale nel diritto penale in generale, sono più rilevanti di quanto possa sembrare a prima vista, poiché, come capiremo, consentono di cogliere alcune contraddizioni in cui può incorrere, se non opportunamente bilanciato, il diritto penale antidiscriminatorio.

5.2. *L'eguaglianza sostanziale come fonte di un obbligo generale di tutela penale?*

5.2.1. *Obblighi costituzionali di tutela penale.*

Atteso il riconoscimento dell'eguaglianza, nella sua duplice dimensione formale (egual valore e dignità delle differenze, divieto di discriminazione) e sostanziale (legittimante azioni positive volte a rimuovere gli ostacoli alla pari dignità), possiamo chiederci se possano da esso ricavarsi obblighi costituzionali, diretti o indiretti, di intervento penale⁵⁹.

In materia di *gender-based bias crimes*, l'esistenza di obblighi di criminalizzazione basati sull'eguaglianza sostanziale è stata sostenuta argomentando che il principio sarebbe idoneo a riflettere l'«ampio consenso» esistente circa il carattere strutturale della discriminazione nei confronti delle donne nella società contemporanea e la loro condizione di «svantaggio nei confronti dei loro compagni di specie *uomini*»⁶⁰.

In termini generali, va rilevato che accettare l'esistenza di obblighi costituzionali significa avallare un certo modo, per nulla scontato, di intendere il rapporto tra diritto penale e Costituzione: a quest'ultima si richiede non soltanto di *limitare* l'esercizio del potere punitivo, eventualmente *legittimandolo*⁶¹, ma anche di *imporre* la previsione di sanzioni penali. In tal senso, il potere della Costituzione di vincolare la discrezionalità del legislatore penale (la politica-criminale in senso stretto) viene sostenuta attraverso il riconoscimento di interessi sicuramente meritevoli di tutela penale; beni giuridici la cui offesa non ammette l'astensione dell'intervento repressivo, poiché verrebbe percepita come *impunità*. L'obbligo costituzionale s'identifica così, in termini evidentemente problematici, con una *presunzione di assenza di ra-*

⁵⁸ FORNASARI - GUZMÁN D. (2015), p. 197.

⁵⁹ In argomento, cfr. i riferimenti cit. *supra*, nt. 45 ss., e *infra*, nt. successiva.

⁶⁰ Così, ad es., BONET (2010), pp. 28 ss., mostrandosi favorevole, a proposito dell'esperienza spagnola (segnatamente la disciplina di cui agli artt. 153 e 173, C.p. spa.), a una «vera rivoluzione che può essere considerata come un attacco diretto ai fondamenti classici del diritto penale», con particolare riguardo ai principi di eguaglianza formale, colpevolezza e responsabilità per il fatto (!), tendenza che sarebbe stata avallata dal *Tribunal Constitucional* spagnolo nella sentenza 59/2008, del 14 maggio 2008. Criticamente, su quell'arresto giurisprudenziale, POLAINO-ORTS (2008), pp. 15 ss. Prudente, quanto alla configurabilità automatica di obblighi di criminalizzazione, richiedendo il sostegno integrativo delle indagini criminologiche, GOISIS (2019), p. 255.

⁶¹ Nell'ambito della «teoria generale» di BRICOLA (1973), ad es., la Costituzione definirebbe non solo i «margini di manovra» della politica democratica, ma anche, in termini positivi, il «volto costituzionale» dell'illecito penale. È però importante ricordare che non si trattava di obblighi di criminalizzazione, anzi; si prospettava un programma politico-criminale di riduzione dell'intervento criminale; v. DONINI (2012), pp. 54-55, 66 ss.; cfr., con particolare attenzione alle critiche della dottrina italiana posteriore a Bricola, HORMAZÁBAL (2006), pp. 106 ss., 111 ss., 114, nel sottolineare l'opportunità di intendere la Costituzione come un «sistema aperto» che lasci spazio ad un «processo politico libero»; nella dottrina cilena, fra tutti, DURÁN (2013), pp. 307 ss.; nonché l'affresco di LONDOÑO (2019).

gioni di sussidiarietà, un limite rigido alla loro sostenibilità politica.

Oltre che sull'eventuale previsione di doveri espliciti⁶², in questo contesto è utile soffermarsi sul controverso riconoscimento, per via interpretativa, di obblighi costituzionali "impliciti" o "indiretti" di penalizzazione.

Storicamente, come noto, la vigenza di un particolare obbligo implicito di tutela penale è stata sostenuta contro la depenalizzazione dell'aborto, quando, a partire dagli anni Settanta, diversi Paesi adottarono riforme per consentire, a determinate condizioni (termini e/o motivi, a seconda del modello), l'interruzione volontaria di gravidanza. Ciò spinse i settori più conservatori – spesso adesi a determinati valori religiosi – a ricorrere all'argomento della necessaria tutela penale della vita, quindi anche della vita del concepito⁶³.

Simili posizioni hanno segnato anche il dibattito pubblico e parlamentare che, in tempi recenti, ha portato all'approvazione della vigente disciplina cilena in materia di interruzione volontaria di gravidanza (Legge 21.030 del 2017, che modifica l'art. 344, C.p.)⁶⁴. Sul versante conservatore, l'appiglio contro la depenalizzazione è stato individuato nell'art. 19, n. 1(2), della *Constitución Política* del 1980 (*supra*), cioè nella disposizione secondo cui «*La ley protege la vida del que está por nacer*». Si è sostenuto che il testo costituzionale avrebbe riconosciuto il «diritto alla vita» del concepito (*el que está por nacer*), alla stessa stregua del diritto alla vita della persona⁶⁵; pertanto, la Costituzione avrebbe riconosciuto anche il suo «diritto a non essere ucciso arbitrariamente», portando con sé l'obbligo dello Stato di reprimere qualunque offesa o minaccia alla sua vita; quindi, qualunque fatto di aborto volontario⁶⁶.

Tuttavia, contro questa interpretazione del (vigente) testo costituzionale è stato rilevato che la «protezione» riservata al nascituro non contiene affatto il riconoscimento di un suo diritto soggettivo alla vita; quel dovere di tutela stabilisce soltanto un «interesse oggettivo di rango costituzionale», la cui salvaguardia, non potendo essere assoluta, può e deve essere bilanciata con altri beni e interessi concorrenti ed eventualmente prevalenti⁶⁷.

Questa conclusione poggia anche sul rilievo secondo cui lo stesso art. 19 (co. 1, n. 1, *Const.*) assicura protezione al «*derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*», pertanto, anche alla gestante, offrendo così un controargomento idoneo a contestare la tesi secondo cui la Costituzione avrebbe implicitamente imposto la sanzione di qualunque interruzione volontaria di gravidanza⁶⁸.

5.2.2. (segue) Obblighi sovranazionali di tutela penale antidiscriminatoria: il caso del "femminicidio".

Questioni per certi versi diverse si pongono riguardo agli obblighi di criminalizzazione di fonte sovranazionale, stabiliti in virtù del diritto internazionale o della cessione di quote di sovranità da parte degli Stati, attesa la necessità di prevedere standard comuni o "norme minime" – anche in materia di tutela penale – nel mondo globalizzato e/o all'interno del medesimo spazio di libera circolazione di persone, prodotti e servizi⁶⁹. Soprattutto riguardo ad alcune forme di criminalità di carattere transnazionale (si pensi, ad esempio, al diritto penale dell'economia, e compresa la tutela dell'ambiente, della salute pubblica e del cyberspazio), la principale ragione alla base dell'esigenza di perseguire un maggior grado di uniformità legi-

⁶² Quali ad es. quello previsto dall'art. 13, co. 4, della Cost. Italiana: «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» (al riguardo, PAONESSA (2009), p. 90); o quelli previsti dagli artt. 45, co. 3, e 46 della Cost. spagnola; cfr. inoltre *supra* (§ 3), i doveri di tutela previsti dalla proposta (respinta) di una nuova costituzione per il Cile. La vigente Costituzione del 1980 prevede obblighi di criminalizzazione all'art. 9 (in materia di terrorismo) e all'art. 79 (in materia di responsabilità dei giudici per corruzione e abuso di funzioni).

⁶³ In argomento, cfr. ad es. TIEDEMANN (1991), p. 165; PAONESSA (2009), pp. 102 ss.; MANACORDA (2014), pp. 311 ss.; SCALIA (2020), pp. 15 ss.

⁶⁴ Si introducono tre cause di giustificazione (art. 119 del *Código sanitario*): il «*peligro vital de la mujer*» (per cui l'interruzione della gravidanza si giustifica in quanto necessario a salvaguardare la vita della gestante); la «*indicación embriopática*» (se l'embrione o il feto è affetto da una patologia incompatibile con la vita extrauterina indipendente); la «*indicación criminogénica*» (applicabile qualora la gravidanza sia conseguenza di una violenza sessuale, senza obbligo di denuncia ma entro un termine determinato a seconda dell'età della gestante).

⁶⁵ Contemplato nel n. 1 della medesima disposizione: «*La Constitución asegura a todas las personas (...) El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*».

⁶⁶ Dal 1931 al 1989, in Cile era consentito l'aborto terapeutico (in base all'art. 226 del *Código sanitario* del 1931 e poi dell'art. 119 del *Código sanitario* del 1968). Sul finire della dittatura, la Legge 18.826, del 15 settembre 1989, riforma in questi termini l'art. 119: «*No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto*».

⁶⁷ Per tutti, anche per altri riferimenti, BASCUÑÁN R. (2004), pp. 143 ss.

⁶⁸ *Supra*, nt. 66; e, al riguardo, ancora BASCUÑÁN R. (2004), pp. 157 ss.

⁶⁹ Cfr., *supra*, i riferimenti cit., *supra*, nt. 49 e 51.

slativa risiederebbe nell'idea secondo cui – in estrema sintesi – la previsione di livelli di tutela penale troppo eterogenei tra i Paesi appartenenti allo stesso spazio politico ed economico favorirebbe correnti di “esportazione” e “importazione” di criminalità dall'uno all'altro, a discapito di interessi ritenuti politicamente essenziali, o inevitabilmente condivisi, nell'ottica della costruzione di uno spazio giuridico comune.

Sul terreno del diritto internazionale dei diritti umani – e della tutela della vita in particolare –, valgono ulteriori valutazioni di politica penale, assumendo rilievo principale la necessità di assicurare standard minimi di tutela in contesti in cui ciò, storicamente, è avvenuto – o avviene tuttora – con (maggiori) difficoltà. Anche così si spiega la previsione, da parte della *Convención de Belém do Pará* (1995)⁷⁰, di un dovere degli Stati-parte di inserire «*in their domestic legislation penal, civil, administrative and any other type of provisions that may be needed to prevent, punish and eradicate violence against women and to adopt appropriate administrative measures where necessary*» (art. 7, lett. c)⁷¹.

È però necessario domandarsi fino a che punto una simile previsione sia in grado di stabilire un obbligo diretto di criminalizzazione⁷². L'estrema varietà delle soluzioni adottate nei diversi Paesi (in America Latina) mostra infatti come spetti inevitabilmente alla politica interna il compito di definire profili fondamentali di tipizzazione quali, in modo particolare: (i) la natura della fattispecie, *autonoma o circostanziale*; (ii) il soggetto attivo e la vittima, con riguardo al *sex* o al *genere* di entrambi (qualità diverse – una fattuale, l'altra culturale – ma spesso confuse); (iii) e, soprattutto, la definizione del *motivo discriminatorio* rilevante (il *motivo di genere*) e delle sue condizioni di accertamento per l'applicabilità del regime sanzionatorio aggravato rispetto all'omicidio comune.

Il *quomodo* dell'adempimento, sotto il profilo della tecnica normativa, attese anche specifiche esigenze sistematiche, rientra insomma nella disponibilità del legislatore interno. Pertanto, l'obiettivo generale di prevedere «norme penali (...) necessarie a prevenire, punire e radicare la violenza contro le donne (...)» potrebbe essere assolto anche mediante la previsione di un delitto di “femminicidio” del tutto equivalente al classico omicidio, qualora ciò venga inteso come (necessario e) sufficiente, sul piano sostanziale e sanzionatorio, ad affrontare – prevenire e reprimere – anche il fenomeno della violenza di genere (come di qualunque altro attentato alla vita umana)⁷³. Questo era, non a caso, il modello di disciplina cileno precedente alla riforma della Legge 21.212 del 2020, criticato da alcuni proprio perché il “nuovo” reato restava in realtà identico, salvo che nel *nomen iuris*, al delitto di *parricidio* (*infra*, § 5.3.1).

5.3. Tensioni fra le garanzie liberali e la politica-penale identitaria.

Sul piano interpretativo-applicativo, in materia di contrasto alla violenza di genere è emersa da tempo anche la necessità di evitare disparità di trattamento arbitrarie tra uomini e donne

⁷⁰ *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, sottoscritta il 9 giugno 1994 a Belém do Pará, in Brasile.

⁷¹ Cfr., tempo prima, senza un esplicito riferimento a quella forma particolare di discriminazione data dalla violenza sulle donne, l'art. 5, lett. a, della *Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* (CEDAW, 18 dicembre 1979): «Gli Stati prendono ogni misura adeguata (...) al fine di modificare gli schemi ed i modelli di comportamento socioculturale degli uomini e delle donne e di giungere ad una eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, che siano basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne». Nel contesto europeo, più di recente, sulla violenza contro le donne – ma senza esplicito riferimento al «femminicidio» –, l'art. 35 della *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* (Istanbul, 2011): «Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare il comportamento intenzionale di chi commette atti di violenza fisica nei confronti di un'altra persona». Su questi approdi a livello internazionale, altri riferimenti e con particolare riguardo al ruolo assunto dalla *Convención de Belém do Pará* in America Latina, CORN (2017), pp. 85 ss., 93 ss.; GOISIS (2019), p. 350 ss., e 449 ss., sulle norme del sistema penale italiano idonee a “catturare” anche l'omicidio femminile, nonostante l'assenza di una fattispecie autonoma o di un'aggravante specifica: in particolare, le ipotesi aggravate *ex art. 576, co. 1, n. 5, 5.1 c.p. it.* (sull'ultima ipotesi, cfr. Cass. pen., sez. I, 14 maggio 2019, n. 20786, per la tesi della configurabilità del concorso con l'art. 612-bis, e Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2020, n. 30931, che, nel ritenere «infelice e incerta» la formulazione del n. 5.1., rifiuta l'interpretazione soggettivistica della disposizione e opta per la soluzione del concorso apparente valorizzando l'art. 84 c.p. it.); va poi considerato l'art. 577, co. 1, n. 1, e co. 2, e il co. 3, c.p. it., rispetto al quale è stata recentemente posta una questione di legittimità costituzionale: v. RADI (2023).

⁷² Per una maggior articolazione della questione circa il carattere relativamente vincolante dei cd. “obblighi di criminalizzazione”, cfr. ancora i riferimenti in nt. 49 e 51, in particolare MANACORDA (2014), pp. 327 ss., circa il ruolo della Corte EDU sul terreno del *diritto alla vita*.

⁷³ Questione in parte diversa è che, oltre all'adeguata criminalizzazione e sanzione preventiva (anche in termini di proporzionalità della pena), il diritto punitivo provveda poi anche ad un'ineffettiva persecuzione e sanzione di determinati delitti. V. fra gli altri VIGANÒ (2014), pp. 434 ss., 452 ss.

legate all'applicazione di attenuanti o esimenti indotta da pregiudizi di genere sottotraccia. Il problema, che si riferisce soprattutto ai delitti cd. "passionali", è oggetto di dibattito anche in Italia⁷⁴.

Tuttavia, nemmeno l'obiettivo di ripulire lo spazio della discrezionalità giudiziale da stantie precomprensioni impone determinate soluzioni in luogo di altre, come si dirà più avanti a proposito dell'art. 390-*quinquies* C.p.

Atteso quindi che il *quomodo* della strategia antidiscriminatoria è una questione di politica penale democratica, si tratta di riflettere sui limiti opponibili a determinate scelte statuali.

Le garanzie in rilievo sono principalmente le seguenti:

(1) il principio di *eguaglianza formale* (cioè l'impianto *gender-neutral* del diritto penale classico): riguardo alle fattispecie, autonome o circostanziali, volte a sanzionare più gravemente atti commessi da determinate classi di agenti e/o nei confronti di certe categorie di vittime;

(2) il principio di *offensività*: quanto al maggior disvalore oggettivo delle condotte spinte da motivi discriminatori;

(3) il principio di *colpevolezza*: "a monte", circa il maggior disvalore soggettivo assegnabile ai motivi a cui sia giuridicamente attribuito un significato etico-sociale negativo (ovvero, l'equazione: *motivo abietto* = *maggior colpevolezza* = *aumento proporzionale della pena*); "a valle", rispetto alla presunzione, in base a massime di esperienza e indicatori circostanziali tipici, del motivo discriminatorio (eventualmente) rilevante.

Il rilievo riconosciuto a queste garanzie, strettamente correlate tra loro sul piano della definizione dello statuto costituzionale del diritto penale, va valutato anche alla luce del senso o delle funzioni della pena (retributiva o preventiva-comunicativa, riparativa, o puramente simbolica) idonea a giustificare il ricorso al diritto penale⁷⁵.

5.3.1. Quali i limiti della discriminazione punitiva ragionevole?

Riguardo al principio di *eguaglianza formale*, l'interrogativo che si pone è se consentire o meno di ricorrere a forme punitive di *discriminazione positiva* (o *alla rovescia*): è legittimo prevedere regimi differenziati o diseguali, in ragione delle disuguaglianze "strutturali" (sociologiche, *generali*) che si intendono superare per mezzo della pena (diretta a sanzionare *responsabilità individuali*)? È corretto – e, se sí, fino a che punto – affermare che alcune discriminazioni sarebbero così «presenti e radicate nella società da giustificare un trattamento differenziato in ambito penale»⁷⁶?

In tale prospettiva, da un lato, la condizione di fragilità o discriminazione sofferta dal gruppo di appartenenza della *vittima* potrebbe richiedere – e giustificare – una risposta sanzionatoria qualificata, cioè una reazione repressiva più severa (e una forma di tutela rafforzata: *ex ante*, se ne assume l'efficacia preventiva; *ex post*, in via meramente simbolica-comunicativa)⁷⁷; dall'altro – profilo più problematico –, la categoria generale a cui è ascritto l'agente potrebbe essere ritenuta idonea a circoscrivere un *tipo di autore*.

A queste due questioni, attinenti all'equilibrio fra la dimensione materiale e quella formale dell'eguaglianza in materia penale (*supra*, § 5.1), corrispondono in effetti diversi modelli di diritto penale antidiscriminatorio. Schematicamente: (i) quello rappresentato dalle aggravanti per motivi discriminatori, rispetto alle quali la tutela rafforzata si rivolge a certe *categorie di vittime*, a prescindere dal soggetto attivo; (ii) quello in cui l'aumento di pena è associato a una fotografia criminologica qualificata anche dalla *classe dell'autore* (ad es., in alcune configurazioni del "femminicidio" come fattispecie autonoma).

Contro un modello punitivo che discrimini il *tipo di autore* legittimandosi sul terreno dell'eguaglianza sostanziale si potrebbe ricordare che, in un sistema basato sulla libertà personale come valore preminente, la mera percezione sociale del disvalore morale di un fatto alla luce di *chi* lo commette (di una sua caratteristica qualificante, eventualmente rilevante

⁷⁴ Cfr. ad es. l'evoluzione ondivaga della giurisprudenza italiana sulla "gelosia", fra rilievo aggravante e attenuante, indicata da MELCHIONDA (2021), pp. 4 ss.; nonché *infra*, nt. 117-118.

⁷⁵ In argomento – non potrà essere approfondito in questa sede –, GOISIS (2019), spec. pp. 181 ss., con riferimenti anche a p. 22, nt. 28, comunque esplicita nel rigettare il (mero) simbolismo punitivo. V. inoltre *infra*, nt. 106.

⁷⁶ CORN (2015), pp. 212-213.

⁷⁷ In argomento, di nuovo le riflessioni di DOLCINI (2011), pp. 24 ss.

sul piano criminologico) non dovrebbe consentire di tracciare discriminazioni legittime⁷⁸. Le percosse subite da una donna dovrebbero essere altrettanto gravi sia che provengano dal suo compagno che dalla sua compagna.

Chi sostiene strategie punitive “positivamente discriminatorie” ritiene invece di poter sacrificare la neutralità del diritto penale classico, distinguendo anche fra tipi criminologici di autore. Inasprire le pene nei confronti dei «delinquenti per tendenza» risponderebbe all’esigenza di riequilibrare per mezzo della pena rapporti strutturalmente diseguali, rendendo ancor più visibili fenomeni particolarmente intollerabili. In quest’ottica, quindi, le percosse subite dal compagno sarebbero più riprovevoli in quanto espressioni di violenza di genere⁷⁹.

Vista la questione in questi termini, lo scenario della discussione sui limiti del legittimo esercizio del potere punitivo cambia: l’interrogativo che si pone, infatti, non è più come coniugare esigenze di tutela rafforzata con le inamovibili garanzie classiche, ma fino a che punto l’eguaglianza sostanziale, declinata sul piano della lotta alla discriminazione, possa consentire di giustificare eccezioni funzionali – di scopo – ai principi liberali.

5.3.2. *Agire per “motivi abietti” rende necessariamente più colpevoli?*

La disciplina del *femminicidio*, che esamineremo tra poco, mostra una certa tendenza ad avallare una sostanziale presunzione del *motivo discriminatorio* associato all’inasprimento della pena (*infra*, § 6.2). Tuttavia, a monte del problema probatorio è già discutibile – per quanto, come noto, non rappresenti una novità sul piano del diritto positivo – la sottintesa equazione concettuale secondo cui: *motivo abietto* (ad es., un *motivo discriminatorio*) = *maggior colpevolezza* = *aggravamento della pena*⁸⁰.

Secondo autorevole dottrina, il fondamento della possibilità di attribuire rilievo aggravante ai motivi ai quali sia *giuridicamente* attribuito un valore *etico-sociale* negativo – luogo del sistema in cui si coglie il «rapporto di implicazione» tra morale e diritto penale⁸¹ – starebbe nella concezione normativa della colpevolezza, idonea, in quanto tale, a consentire una *graduazione* della rimproverabilità in base a parametri generalizzanti calati nel contesto dell’azione⁸². Al riguardo, si ripropone l’esempio di Frank (le appropriazioni indebite del cassiere, mosso da motivi futili, e del portavalori, mosso da motivi socialmente comprensibili), per rammentare la ragione dogmatica per cui la colpevolezza connotata da motivi *lato sensu* “abietti” potrebbe essere ritenuta comparativamente più grave; e cioè la *stessa ragione* che consente di attribuire rilevanza in senso inverso, attenuante o scusante, alle cd. «circostanze concomitanti» idonee a rendere meno esigibile o inesigibile la condotta alternativa lecita (ad. es., le circostanze economiche avverse che *motivano* il portavalori a commettere il reato; mentre il cassiere, in buona posizione ma dedito a svaghi costosi, non aveva *buoni motivi* per agire illecitamente).

La sostenibilità di questo ragionamento può essere però approfondita ed eventualmente contestata. Dietro l’apparente forza “motivante” dei fattori contestuali ai quali ci si riferisce generalmente, in quanto idonei a generare una «pressione» e quindi un «processo motivazionale

⁷⁸ CASTILLO MONTT (2020), p. 174.

⁷⁹ V. *supra*, nt. 50 e 60. Cfr. la posizione espressa dalla prof.ssa María Cecilia Ramírez nel corso del seminario «*Violencia contra la mujer y teoría de la culpabilidad*» (Universidad Andrés Bello, Cile, 9 settembre 2020, disponibile in internet), la quale, facendo salvo il principio di colpevolezza, si mostra favorevole alla nuova disciplina cilena del femminicidio, quale «delitto di tendenza» ispirato da studi criminologici che, in buona sostanza, mostrerebbero la necessità di riequilibrare per mezzo della pena i rapporti strutturalmente diseguali fra certi collettivi, segnatamente fra uomini e donne (su questa normativa, *infra*, § 6.1).

⁸⁰ In argomento, in senso tendenzialmente favorevole, VENEZIANI (2000), spec. pp. 114 ss.

⁸¹ VENEZIANI (2000), pp. 166 ss., sulla rilevanza giuridica, attenuante o aggravante, attribuita al *valore etico-sociale dei motivi*: esempio paradigmatico, l’aggravante per aver agito «per motivi abietti o futili» (art. 61, n. 1, c.p. it.), non altrimenti disciplinati (cfr. l’attuale art. 604-ter c.p.), che vengono in gioco nei *bias-motivated crimes*, nonché l’art. 133, co. 2, n. 1, c.p. it., che in materia di commisurazione della pena include tra i fattori da cui desumere la «capacità a delinquere del colpevole» anche i suoi «motivi a delinquere».

⁸² Cfr. VENEZIANI (2000), pp. 187 ss., spec. 194 ss., 198 ss. (con particolare riferimento alle circostanze attenuanti e aggravanti), pp. 204 ss., in profondità, sulla ritenuta idoneità della colpevolezza normativa a consentire una *valorizzazione dei motivi* – a cui è giuridicamente attribuito valore etico-sociale – sul piano del *quantum* della responsabilità (e quindi della pena). Circa la possibilità di valorizzare, sul piano della colpevolezza, i *motivi dell’azione* e le circostanze in cui essa si realizza, adottando sulla relazione fra l’individuo e le aspettative valide *erga omnes* una prospettiva di tipo dinamico e valutativo, nella manualistica, FIANDACA - MUSCO (2019), pp. 336-337; con specifico riguardo ai motivi discriminatori, FORNASARI - GUZMÁN D. (2015), pp. 213, 218-220, 223-224 («la motivazione tocca il problema principale della colpevolezza» ed è pertanto «criterio imprescindibile per stabilirne il grado»), DOLCINI (2011), pp. 33 ss., con specifico riferimento ai «motivi fondati sull’omofobia o la transfobia», per il quale dovrebbe ritenersi del tutto pacifico il valore aggravante di determinate componenti soggettive (come *ex art.* 61, n. 1, c.p. it.).

quale dato psichico effettivo»⁸³, si scorge un elemento di disvalore normativo assimilabile a una “colpa” aggiuntiva rispetto al dolo che copre la condotta tipica: nel caso di quel cassiere, questa “colpa” risiederebbe nel *non aver agito come ci si potrebbe attendere dal cassiere-modello*, dato che per *uno come lui*, nella *sua situazione*, sarebbe stato più facile, *dato le circostanze*, resistere alla tentazione di appropriarsi indebitamente del denaro posseduto; era *maggiorante motivabile dalla norma penale*, gli era quindi *più esigibile agire correttamente*⁸⁴.

Mutatis mutandis, il rilievo aggravante dei motivi abietti si baserebbe, (i) oltre che sul disvalore etico-sociale degli stessi, (ii) sulla possibilità di vincerli e di determinarsi in base a motivi alternativi: in fondo, la classica *possibilità di agire altrimenti*, di farsi motivare dal diritto, una spiegazione dogmatica discussa proprio sul piano *stricto sensu* morale – del nucleo della “moralità” che poggia sulla libertà individuale –, in ragione dell’impossibilità logica di renderci davvero responsabili (colpevoli) per *chi siamo*⁸⁵.

La questione, di enorme portata, andrebbe approfondita ulteriormente ma, nell’economia della presente riflessione, basti aver evidenziato il rischio di confondere *completamente* la colpevolezza *per il fatto* con quella *d’autore*, specie qualora si tratti di «circostanze personalistiche» che riguardano l’agente, pur in rapporto al fatto realizzato, quale quella dei «motivi abietti o futili»⁸⁶.

5.3.3. *L’atto discriminatorio è più offensivo?*

Qualora non trovi un fondamento convincente sul piano della colpevolezza (*supra*, § 5.3.2), il *quid pluris* sanzionatorio potrebbe riflettere proporzionalmente il maggior disvalore oggettivo dell’atto discriminatorio sul terreno dell’offensività. Da questo punto di vista, però, la difficoltà maggiore sta nel giustificare perché un fatto che lede lo *stesso bene giuridico* (la vita umana) e nella stessa misura (eventualmente, del tutto) debba essere considerato più grave in considerazione del motivo qualificante.

Anche qualora il motivo discriminatorio fosse oggetto di un accertamento rigoroso (*infra* § 6.2), la difficoltà concettuale persisterebbe attesa la lettura superindividuale, sostenuta in materia di *bias crimes*, secondo la quale l’aggravamento della pena sarebbe legittimo a due condizioni: (i) l’appartenenza della vittima a un gruppo discriminato e socialmente percepito come tale; (ii) l’idoneità del fatto a provocare, negli altri membri di quel medesimo gruppo, o nell’intera società, il fondato timore di cadere vittime dello stesso delitto o analoghe forme

⁸³ VENEZIANI (2000), pp. 206, 303 ss.; l’A. si sofferma proprio sul rapporto fra il *motivo*, quali «ragione per agire» («ciò che spinge ad agire» in un certo modo), e la componente volontaristica del *dolo*, di cui il primo costituirebbero la base. Sul principio di inesigibilità, per tutti, FORNASARI (1990).

⁸⁴ V. lo stesso VENEZIANI (2000), pp. 157 ss., sul giudizio di *maggior rimproverabilità* che si effettua mediante un confronto dei dati psichici motivazionali «con la (*astratta motivabilità*) di un agente-modello, ossia valutando come si sarebbe motivato un agente modello «calato» nella situazione in cui si è venuto a trovare l’agente concreto, traendone conseguenze (...) che attengono – per il tramite della graduazione della colpevolezza – alla graduazione della pena (...)». Puntualizza quindi l’A., *Id.*, pp. 208, che «la “normale motivazione” non è (...) da intendere alla stregua di un dato psichico-fattuale: appartiene alla sfera più propriamente normativa (...), richiama una figura di agente standardizzata, che diviene utile per valutare la concreta motivazione (dato psichico effettivo) dell’autore»; «(...) per stabilire cioè (...) se sarebbe stata possibile una motivazione normale» (inoltre *Id.*, pp. 270 ss., sulle scusanti in generale). Cfr. altresì, nella giurisprudenza cilena, la sent. *Corte de Apelaciones de La Serena*, del 31 maggio 2016, commentata da MAÑALICH (2016), la quale, nel riprendere la dottrina sulla circostanza attenuante degli stati d’ira (*ex art. 11, n. 5, C.p.*), si riferisce espressamente ad una valutazione che poggia su di un parametro oggettivo di agente (v. al riguardo ulteriori annotazioni *infra*, nt. 116-117). In generale, sul tenore *generalizzante* della «inesigibilità», quale categoria di giudizio riferita ad un parametro *oggettivo* ma *contestualizzato* (quindi *concreto*, non *personale*), PERIN (2020-a), pp. 341 ss. Sulle ipotesi miste dolo-colpa, l’ampia indagine di MATTHEUDAKIS (2020).

⁸⁵ Su questa discussione, enorme, v. ad es. la posizione radicale di STRAWSON (1994), intesa a negare la possibilità logica di accettare un’idea di volontà “libera” in quanto sospesa in una specie di vuoto eziologico. L’impossibilità della responsabilità morale deriva dall’impossibilità per ciascuno di essere *causa sui*, di determinare la propria identità e pertanto il proprio modo di agire. L’argomento riprende idee già espresse, fra gli altri, da Nietzsche e Schopenhauer, e trova del “compatibilismo” un modo di coniugarsi con il principio di responsabilità personale. Cfr. da ultimo DONINI (2020-a); PERIN (2020-a), pp. 374 ss., con esplicito riguardo al problema della «sorte morale» (*moral luck*); COPPOLA (2021), pp. 14 ss.; DEMETRIO CRESPO (2022).

⁸⁶ VENEZIANI (2000), pp. 201 ss., 203, riconosce che la normativizzazione della colpevolezza (intesa quindi come un *quid* che tende sempre più a trasferirsi «dalla testa dell’autore del fatto nella testa di chi è chiamato a giudicarlo», citando qui un noto ed efficace passo di E.H. Rosenfeld inteso a raffigurare il carattere *valutativo* della colpevolezza) può «prestarsi a manipolazioni ideologiche o a strumentalizzazioni illiberali», forme di colpevolezza d’autore e di non troppo vaga coloritura eticizzante» (*Id.*, pp. 158, 169 ss.). Cfr. D’AMICO (2021), pp. 32 ss., in termini problematici anche riguardo ad alcune letture giurisprudenziali. Nella dottrina cilena, si mostra critico (o in attesa di un argomento convincente) rispetto alla possibilità di stabilire un nesso fra *motivi riprovevoli* e *maggior colpevolezza*, per il rischio di cadere in un diritto penale d’autore, HERNÁNDEZ (2013), pp. 160-161. Nel contesto angloamericano, per visioni opposte, cfr. ad es. DILLOF (1997), pp. 1017 ss., 1063 ss., 1081, nel contestare che il “motivo” possa rilevare sul piano una più grave *mens rea*; KAHAN (2001), pp. 182-183, secondo cui «*Hate crime laws assess the values expressed by an offenders’ actions in exactly the same way as the rest of criminal law*».

di violenza⁸⁷, oltre alla maggior incidenza negativa, in termini emotivi e psicologici, sia nel singolo che nel gruppo discriminato⁸⁸.

La difficoltà concettuale risiede nella differenza radicale fra la logica criminologica e quella penalistica, cioè fra rilevazioni generalizzanti e accertamenti particolari e individualizzanti. Insomma: fra fenomeni e casi; fra statistica e responsabilità personale.

A rigore, volendo che quella dannosità superindividuale o qualificata si rifletta in un *quid pluris* sanzionatorio, il proporzionale elemento di offensività – un disvalore aggiuntivo di evento o di pericolo concreto – dovrebbe rilevare quale elemento di tipicità ed essere accertato in relazione al fatto singolo⁸⁹.

Tuttavia, le fattispecie autonome o circostanziali discriminatorie, come è stato osservato a proposito dell'aggravante generale di cui all'art. 12, n. 21, C.p. (*supra*) – e lo stesso vale, come stiamo per vedere, per la disciplina del femminicidio – generalmente non concedono molto spazio alla suddetta interpretazione, dando invece «rilievo soltanto a ciò che avrebbe [presumibilmente] motivato il soggetto che ha commesso il reato», e non anche ad un ulteriore elemento di offensività⁹⁰.

Anche per questo, è stato rilevato che un profilo di ulteriore lesività – oltre all'offesa, eventualmente di massimo grado, arrecata alla vittima – andrebbe eventualmente ricollegato a beni o interessi superindividuali: all'*eguaglianza* in quanto tale, all'*ordine pubblico* o alla *morale pubblica*⁹¹, in tendenziale antitesi, comunque, con un ideale punitivo che voglia essere il più liberale possibile⁹².

6. Il “femminicidio” nel diritto penale cileno.

Invocare il valore garantista dei principi risulterebbe utile soltanto a ricalcare il perimetro di una concezione, ideologicamente connotata come qualunque altra, del diritto punitivo: per l'appunto, quella “liberale”.

Volendo però dialogare anche con chi, da destra e da sinistra⁹³, quel paradigma ideologico intende mettere in discussione – ricalibrando l'intervento punitivo su azioni penali positive e accettando, talvolta, scorciatoie in punto di colpevolezza (*infra*, § 6.2)⁹⁴ –, occorre ragionare anche sul piano degli effetti. Si tratta cioè di chiedersi se una politica-criminale post-liberale sia davvero utile a servire (quantomeno) gli obiettivi che si propone di perseguire, o se, invece, tra gli altri strumenti disponibili, il diritto penale si confermi tra i meno idonei, come già rilevato in altre esperienze, a fronteggiare come *prima ratio* i fenomeni discriminatori⁹⁵.

Sotto questo profilo, quella secondo cui «l'aumento delle pene non ha – spesso – effetti dissuasivi è un'idea abbastanza diffusa»⁹⁶. Peraltro, nel campo del contrasto alla discriminazione e alla violenza di genere «l'argomento sembra rafforzato», visto che, generalmente, «l'autore del reato non è a conoscenza di tale aggravamento» e, soprattutto, anche se «ne è consapevole, è improbabile che serva a frenare le macchinazioni criminali di chi ha raggiunto il parossismo»⁹⁷.

⁸⁷ Argomento sotteso anche al già citato *Considerando F* della recente *Risoluzione* del Parlamento EU, cit. *supra*, nt. 1.

⁸⁸ Con ampi riferimenti, GOISIS (2019), pp. 150 ss., 171 ss., 186 ss.

⁸⁹ Secondo GOISIS (2019), p. 186, invece, «non si può dubitare» che i crimini d'odio «comportino una maggior dannosità, oltre ad un maggior grado di colpevolezza dell'autore, in ragione del motivo d'odio che lo ispira»; così come «coerente» risulterebbe la valorizzazione della dannosità sociale di tali crimini, che la dottrina criminologica ha mostrato, così da rendere giustificato un trattamento sanzionatorio aggravato rispetto ai crimini ordinari».

⁹⁰ HERNÁNDEZ (2013), pp. 160 ss. Circa il discutibile fondamento dell'inasprimento sanzionatorio sul piano della colpevolezza, *supra*, § 5.3.2, e *infra*, § 6.2.

⁹¹ Di nuovo HERNÁNDEZ (2013), p. 165.

⁹² Sull'allontanamento dal paradigma liberale quando si tratti di beni sopraindividuali, CAVALIERE (2017); HART (1967), pp. 2 ss., sull'antiliberalismo dell'imposizione/promozione della “morale pubblica” per mezzo del potere punitivo.

⁹³ Cfr. l'impressione, riguardante il contesto politico cileno, riportata *supra*, nt. 27.

⁹⁴ Il paradigma liberale è stato calpestato durante la pandemia anche mediante un'applicazione indiscriminata dell'art. 318 C.p., reato contro la salute pubblica improvvisamente re-interpretato dal *Ministerio Público* e quindi dalle Procure cilene – con l'avvento della pandemia, il coprifuoco, e nella perdurante crisi politica e di ordine pubblico scatenata dall'*estallido social* –, come *delitto di pericolo astratto*, con annessi abusi della custodia cautelare. Sui profili dogmatici, giurisprudenziali e politico-criminali della vicenda, LONDOÑO (2020); LONDOÑO (2021); LONDOÑO (2022), e ulteriori contributi e riferimenti nello stesso volume.

⁹⁵ Sull'esperienza degli Stati Uniti, LEWIS (2014), p. 65 ss., 109 ss.

⁹⁶ Nella dottrina cilena, per alcuni riferimenti, CASTILLO MONTT (2020), pp. 180-181; GONZÁLEZ LILLO (2015), pp. 224 ss. Cfr. inoltre l'analisi pubblicata in CIPER Chile: «*Femicidios no bajan a pesar de reformas y políticas contra la violencia de género: 131 víctimas entre 2018 y 2020*» (7 marzo 2021).

⁹⁷ GONZÁLEZ LILLO (2015), p. 226.

Tuttavia, la considerazione di alcuni modelli di disciplina consente di rilevare non solo la loro sostanziale inefficacia sul piano preventivo, ma anche una certa incoerenza rispetto ai fini simbolico-comunicativi che vi sarebbero sottesi.

Andiamo a soffermarci sul caso del «femminicidio», così come attualmente disciplinato nel diritto penale cileno, quale esempio paradigmatico della tendenza qui messa in discussione.

6.1. *Riduzionismo antropologico e tassonomia criminologica.*

Il delitto di “femicidio” fu introdotto nel C.p. dalla Legge 20.480 del 2010, prodotto del crescente impatto dei movimenti femministi in America Latina. Si trattava inizialmente di un’ipotesi particolare di “parricidio” (art. 390, C.p.) qualificata dalla circostanza che la vittima fosse moglie/coniuge o convivente attuale o anteriore dell’aggressore. Si prevedeva pertanto un “femicidio intimo”, punito alla stregua di un “parricidio” e richiedente, sotto il profilo della colpevolezza, un *quid pluris* dato dalla consapevolezza nel femminicida dei suoi rapporti con la vittima⁹⁸.

La configurazione della fattispecie cambia in forza della Legge 21.212 del 2020 (cd. *Ley Gabriela*)⁹⁹ e consente oggi di distinguere all’art. 390-bis, C.p., il cd. “femicidio intimo”¹⁰⁰ e, all’art. 390-ter, il cd. “femicidio no intimo” (sanzionato meno gravemente del precedente, come la fattispecie dell’*homicidio calificado*)¹⁰¹.

La fattispecie che interessa esaminare è quella del *femicidio no intimo*, il cui *ulteriore disvalore* – virtualmente, rispetto all’omicidio – è dato, non già dalle precedenti relazioni fra aggressore e vittima, bensì dal *motivo* sottostante l’atto di violenza: la «razón de género» (il «motivo di genere»).

Volgendo quindi all’analisi del 390-ter, C.p., si coglie anzitutto la prospettiva *binaria* assunta dal legislatore (questo vale, come rileveremo in seguito, anche per il 390-bis, C.p.).

In base ad un’interpretazione letterale, che non consideri ulteriori chiavi di lettura, ciò che circoscrive la fattispecie è la *categoria sessuale* di appartenenza del soggetto attivo e della vittima. Tale elemento fattuale riflette la sottostante diagnosi criminologica, inquadrata dalla fattispecie, secondo cui gli uomini tendono a commettere atti di violenza di genere¹⁰².

Questa prima lettura viene parzialmente emendata da chi, pur sostenendo che per «uomo» (*hombre*) si intenderebbe «maschio» (*varón*), senza ulteriori sfumature, ritiene tuttavia che il termine «donna» (*mujer*) andrebbe inteso nel senso di ricomprendere «non solo chi biologicamente ha genitali e caratteristiche genetiche e fisiche associate al sesso femminile, ma anche chi si consideri tale d’accordo alla propria identità di genere»¹⁰³.

L’interpretazione “aperta”, culturale e di genere del termine «donna» sarebbe coerente con una sensibilità che, giustamente, intenda promuovere il diritto di ciascuno a costruire, potendola rivolgere agli altri, la propria identità al di là degli stereotipi generalmente associati al sesso di nascita; inoltre, consentirebbe una maggior copertura della violenza machista.

Dubbi rilevanti emergono però di fronte all’eventualità di applicare la medesima prospettiva all’«uomo» quale soggetto attivo. Anche qui, le soluzioni prospettate sono due: (1) intendere

⁹⁸ Su questa disciplina, cfr. SANTIBÁÑEZ - VARGAS (2011); GONZÁLEZ LILLO (2015), pp. 198 ss.

⁹⁹ Sulla disciplina attuale in materia, anche per ulteriori profili non trattati nel presente contributo, cfr. ad es. SANTIBÁÑEZ - HUMUD (2021), pp. 130 ss.; MATUS - RAMÍREZ (2021-b), pp. 82 ss.; il volume collettaneo a cura di SCHEECHLER (2021); CORN (2022), pp. 57 ss.; CONTESSE (2022), pp. 2 ss.

¹⁰⁰ Art. 390-bis. - «El hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia».

¹⁰¹ Art. 390-ter. - «El hombre que matare a una mujer en razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca en alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

3.- Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.

4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.

5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación».

¹⁰² Cfr. le considerazioni di MAÑALICH (2011); quanto all’attuale fattispecie, CONTESSE (2022).

¹⁰³ SEPÚLVEDA (2020), p. 102.

quel termine come riferito al *sex* come proprietà biologica, con il risultato di non dar alcun rilievo all'identità di genere di chi aggredisce; (2) interpretarlo come riferibile al *gender*¹⁰⁴, cercando una soluzione che consenta di superare le categorizzazioni binarie *uomo/donna*, con la conseguenza, però, di adulterare lo scenario criminologico idealmente coperto dalla fattispecie, a discapito dell'obiettivo di colpire in maniera "scientificamente" selettiva un *tipo di autore* (l'uomo *machista*) e un *crimine di tendenza* (la violenza di genere).

Valga una soluzione o l'altra, l'esito sembra comunque problematico. Nel primo caso sorge spontaneo un interrogativo: riservare a una persona un trattamento di inferiorità (quale una pena più severa rispetto ad altri soggetti che agiscano allo stesso modo e mossi dagli stessi motivi) basato su di una *generalizzazione* (attesa *una sola caratteristica* fra le altre che compongono l'identità di ciascuno: il sesso di nascita) non è un esempio di ciò che si definisce "discriminante arbitrariamente"? Ripudiare la discriminazione arbitraria non dovrebbe significare, in fondo, liberarci da odiose precomprensioni?¹⁰⁵ Nel secondo caso, il senso della discriminazione selettiva ritagliata attorno al tipo di autore verrebbe chiaramente meno, per cui non stupisce che fra chi sostiene questo modello di criminalizzazione non vi sia accordo al riguardo.

6.2. Presunzioni di "quote" di colpevolezza e comprensione del fenomeno.

Le perplessità suscitate da questa tassonomia – rispetto a quella rappresentazione simbolica del *maschio/uomo* come specie indiziata di una pericolosità specifica –, potrebbero attenuarsi se la fattispecie inquadrata dall'art. 390-ter del C.p. rispecchiasse in maniera corretta la fotografia criminologica del "femminicidio" sotto il profilo del motivo discriminatorio, assolvendo così al suo compito dichiaratamente stigmatizzante¹⁰⁶. Tuttavia, la tecnica normativa impiegata rischia di tradire ulteriormente quella medesima finalità.

Presunzioni di quote di colpevolezza – consentite dalla vigente Costituzione, che, come ricordato, non riconosce il *principio di personalità* della responsabilità penale (*supra*, § 3) – si avvertono laddove, invece che richiedere (i) la prova del motivo rilevante (la «*razón de género*») e (ii) una relazione verificabile fra quell'elemento e il fatto tipico (in modo tale che il *motivo* sia la causa del *dolo* femminicida¹⁰⁷), il legislatore consente di desumere il motivo qualificante da determinate variabili circostanziali del fatto.

Sussiste la "ragione di genere", si legge, quando l'uccisione è «conseguenza del fatto che la vittima eserciti o abbia esercitato la prostituzione, o altra occupazione o professione di carattere sessuale» (art. 390-ter, n. 2). Pur rappresentando correttamente una situazione tipica (empiricamente fondata) di violenza di genere, si avverte il rischio che una formulazione di questo tipo consenta al giudice di dedurre il carattere "femminicida" della condotta dalla mera constatazione del fatto che la vittima è una *sex worker*. Alla precedente lettura si potrebbe obiettare che questa "circostanza" non si riferirebbe soltanto all'attività della vittima, richiedendo invece la dimostrazione di un nesso diretto tra l'esercizio del lavoro sessuale e la sua uccisione (*premessa minore* del sillogismo la cui *premessa maggiore* è la "massima di esperienza" cristallizzata dalla norma – la *circostanza* – e la *conclusione*, in teoria, l'accertamento del motivo di genere). Tuttavia, questa interpretazione correttiva porta a riconoscere una lacuna sul piano della tecnica legislativa: un'occupazione (di natura sessuale o meno), intesa come circostanza fattuale, non può essere "causa" di una condotta violenta¹⁰⁸, se non *mediante* una "precomprensione" del femminicida che assegni a *quella caratteristica* della vittima una scusa

¹⁰⁴ MATUS - RAMÍREZ (2021-b), pp. 83 ss., argomentando in base alla Legge 21.120 del 2019, che riconosce a ciascuno il diritto di essere identificato anagraficamente secondo la propria identità di genere; cfr. CONTESSÉ (2022), p. 6. Potrebbe, dunque, l'autore di un delitto violento nei confronti di una donna sostenere di non riconoscersi nel genere maschile, anche non avendo adempiuto le formalità indicate da quella normativa?

¹⁰⁵ Il *sex*, peraltro, è uno dei fattori che segna gli esiti discriminatori a cui possono giungere le decisioni algoritmiche (basate su generalizzazioni) in materia di pericolosità sociale. Sul noto caso *Loomis*, v. ad es. QUATTROCOLO (2020), pp. 157 ss.

¹⁰⁶ Sulla fattispecie in commento, sottolinea questa finalità SEPÚLVEDA (2020), pp. 110-111; sul femminicidio in generale, LAURENZO (2012), pp. 121 ss., 129 ss.; sui *bias crimes*, per ampi riferimenti in senso analogo nella letteratura anglo-americana, GOISIS (2019), pp. 181-184, pur – come già annotato – espressamente critica nei confronti del simbolismo punitivo.

¹⁰⁷ V. sul punto, centrale sotto il profilo dogmatico, *supra*, nt. 80 a 83.

¹⁰⁸ Per critiche analoghe nei confronti del «*femicidio intimo*» (art. 390 bis, C.p.), SANTIBÁÑEZ - HUMUD (2021), p. 137: «Cosa significa che un uomo uccide la sua ex compagna in ragione o per essere stata sua compagna? La vaghezza dell'espressione, se intesa ad essere applicata nel suo significato scontato, porterà probabilmente ad uno dei due estremi che devono essere evitati: l'arbitrio del giudice o un concetto vuoto». Di diverso parere, MATUS - RAMÍREZ (2021-b), p. 84.

sufficiente per poter disporre arbitrariamente della sua libertà, della sua integrità e della sua vita. L'integrazione interpretativa porta, di nuovo, all'esigenza di dimostrare/inferire la ragione discriminatoria dell'atto tipico.

Pertanto, qualora si concordi circa la necessità di richiedere che il disprezzo per la vittima, in ragione del suo collettivo di appartenenza, sia il motivo della violenza, si dovrebbe altresì ritenere necessario l'accertamento del corrispondente elemento soggettivo o, quantomeno, di indizi circostanziali riferibili al suo atteggiamento; comunque sia, oltre la mera constatazione della caratteristica della vittima. Insomma, il fatto di chi uccide una *sex worker* non dovrebbe essere ritenuto *per ciò solo* «femminicidio»¹⁰⁹.

La lettura correttiva, che suggerisce di accertare/inferire la «razón de género», oltre il ragionamento puramente presuntivo (la sussunzione automatica del caso a una «massima di esperienza»), risulta più agevole sul terreno della circostanza indicata dall'art. 390-ter, n. 4, C.p., ai sensi del quale si dovrà ritenere sussistente il motivo d'odio qualora la morte venga provocata in ragione «dell'orientamento sessuale, dell'identità di genere o dell'espressione di genere della vittima». Anche questa circostanza, idonea a inquadrare una fattispecie tipica – ma generalissima – di violenza di genere, richiederà l'accertamento o l'inferenza del motivo discriminatorio nel caso concreto. Diversamente, salvo si intenda per forza sostenere – come pure è stato fatto – che la disposizione in esame consentirebbe di stabilire che «l'uomo che uccide (...) una donna trans» commette *per ciò solo* un femminicidio¹¹⁰, la soluzione aggravante legata al *nomen iuris* verrebbe ad essere condizionata soltanto dalla categoria di appartenenza della vittima e dall'identità del suo aggressore.

Tuttavia, anche questi sforzi interpretativi appaiono vanificati dal (discutibile) tenore dell'art. 390-ter, n. 5, per il quale sussiste comunque il motivo aggravante se il fatto è commesso in «qualsiasi tipo di situazione in cui si verificano circostanze di manifesta subordinazione per i rapporti diseguali di potere tra aggressore e vittima, o motivata da un'evidente intenzione di discriminazione»¹¹¹. Trattandosi di una «clausola generale», idonea a «riflettere la portata» dell'intera fattispecie¹¹², basterebbe allora, come è stato ribadito, assumere come «elemento normativo culturale» che i rapporti tra uomo e donna sono strutturalmente e invariabilmente diseguali¹¹³.

Di nuovo, questa conclusione ci riporta al terreno presuntivo, dove il carattere personale della responsabilità viene chiaramente meno – limitatamente, sia ben chiaro, alla quota di aumento di pena rispetto all'omicidio –, assieme alla prova del *quid pluris* motivazionale qualificante la fattispecie aggravata¹¹⁴. In questo modo, però, ciò che spiega l'aumento di pena è soltanto l'identità dell'agente (il maschio/uomo) e quella della vittima (la donna)¹¹⁵.

Del resto, rilevanti questioni in punto di colpevolezza si pongono anche di fronte all'art.

¹⁰⁹ Analogamente, MATUS - RAMÍREZ (2021-b), p. 86.; in generale, già LAURENZO (2012), p. 130: «Il femminicidio non può essere definito semplicemente come l'uccisione violenta di una donna per mano di un uomo. Il sesso dell'autore non segna il limite del concetto perché il fattore determinante non è chi provoca la morte ma perché».

¹¹⁰ SEPÚLVEDA (2020), p. 106.

¹¹¹ Corsivo aggiunto.

¹¹² Esplicitamente, MATUS - RAMÍREZ (2021-b), p. 85.

¹¹³ Così, SEPÚLVEDA (2020), pp. 104, 110. Cfr., alludendo a ragioni di «economia processuale», CORN (2022), pp. 69 ss. Criticamente, SANTIBÁÑEZ - HUMUD (2021), p. 134, nt. 11; sullo sfondo «ideologico» di questa rappresentazione dei rapporti uomo/donna, CONTESE (2022), p. 7. In definitiva, il risultato interpretativo consentito dal n. 5 dell'art. 390-ter C.p. è analogo a quello sotteso alle proposte parlamentari che definivano il femminicidio come l'atto di «colui il quale uccide una donna *per il solo fatto di esserlo*», cioè come atto di violenza contro la donna «in quanto donna»; proposte che, talvolta, avevano almeno il pregio di abbandonare il riduzionismo antropologico *maschio/femmina* della disciplina vigente: v. quella presentata dalle deputate Karol Cariola, Loreto Carvajal, Ximena Ossandón, Camila Vallejo e Gael Yeomans, nella *Historia de la Ley 21.212*. Cfr. al riguardo le considerazioni di LAURENZO (2012), pp. 119 ss.; GOISIS (2019), pp. 341 e 451, rilevando come questa definizione, pur mostrando la sua valenza sul terreno storico e politico, sia «incapace di indicare con precisione al giurista i confini della tutela da apprestare», ciò che spiega l'indeterminatezza delle soluzioni escogitate anche in quelle esperienze in cui (come quella cilena) la violenza di genere o la ragione di genere vengono concretizzate ricorrendo a esemplificazioni casistiche della fattispecie; specialmente qualora la fattispecie includa le violenze di genere al di fuori dell'ambito di affezione (ad es., il femminicidio «non intimo» in esame).

¹¹⁴ Che la «ragione di genere» non possa essere intesa come motivo effettivo è inevitabile secondo CONTESE (2022), p. 8. Peralto, come visto, anche disponendo della prova del motivo, non è pacifico che esso mostri un maggior grado di colpevolezza (*supra*, § 5.3.2). Sulla generale ammissibilità delle soluzioni che associano ad un atteggiamento interiore (un motivo eticamente qualificato) un inasprimento del *quantum* della sanzione (non così per fondare la responsabilità penale), «atteso lo stretto collegamento (...) tra il fatto e i motivi che hanno spinto alla realizzazione del medesimo, e l'idoneità dell'analisi del dato motivazionale ad illuminare il significato del fatto stesso, colorandolo in termini di maggiore o minore disvalore», VENEZIANI (2000), p. 308. Per altri riferimenti, *supra*, nt. 80 ss.

¹¹⁵ E resta il dubbio che la finalità perseguita dal legislatore sia attribuire rilievo intrinsecamente aggravante alla qualità del soggetto attivo. Fattore che, di per sé, non dovrebbe incidere sulla gravità dell'offesa alla «vita umana»; a differenza di quanto ad es. accade nei reati contro la pubblica amministrazione, quanto alla qualità del pubblico ufficiale quale soggetto attivo: CONTESE (2022), p. 5. Rilevi critici analoghi, nell'esperienza spagnola, in POLAINO-ORTS (2008), pp. 22 ss.

390-*quinquies*, che vieta al giudice, *iuris et de iure*, di applicare la circostanza attenuante dell'art. 11, n. 5, C.p. – la cd. “attenuante passionale”¹¹⁶ – a qualunque ipotesi di femminicidio.

La *ratio* di questa disposizione, del tutto condivisibile, è chiaramente quella di evitare “quote di impunità” dovute a riduzioni di pena fondate su concezioni culturalmente proscritte, cioè a *pregiudizi di genere* che condizionino in maniera inaccettabile la decisione del giudicante (che, ad es., assegni valore attenuante alla “gelosia” provocata dall’infedeltà della vittima¹¹⁷).

Compresa e senz’altro condivisa la ragione della norma, va però osservato che la tecnica presuntiva, che associa *inevitabilmente* al fatto violento una motivazione *lato sensu* misogina, in quanto tale rigida e insensibile alla peculiarità del caso concreto, rischia di comportare un ulteriore sacrificio in punto di colpevolezza (sempre atteso il principio di proporzionalità della pena).

La soluzione è problematica posto che risulta applicabile indistintamente a tutte le ipotesi di cui all’art. 390-*ter*, C.p.; cioè, come visto, anche laddove il legislatore consente all’interprete di presumere la «ragione di genere» su base circostanziale (bastino “massime di esperienza”). *De iure condito*, quindi, essa può comportare anche una violazione del *principio di eguaglianza sostanziale*, imponendo di trattare *allo stesso modo* casi che – ancorché l’autore del fatto sia un uomo (?) e la vittima una donna – possono essere *sensibilmente diversi fra loro*¹¹⁸.

Diversamente, qualora il motivo di genere fosse oggetto di sicuro e specifico accertamento (fatte salve le riserve teoriche, brevemente esposte, circa la maggior rimproverabilità dei motivi *lato sensu* abietti), la incompatibilità radicale tra una circostanza che attribuisca valore attenuante all’ira provocata da un *bias di genere* e l’aggravante del femminicidio come *bias crime*... sarebbe evidentemente indubbia¹¹⁹.

Attesa la tecnica normativa impiegata, però, oltre a comportare discutibili arretramenti sul piano dei principi – cedimenti che possono riverberarsi sull’intero sistema penale, come sempre, a sfavore degli strati sociali più deboli –, questa disciplina rischia di disattendere uno degli scopi dichiarati della politica-criminale di cui è espressione, cioè quella “simbolico-comunicativa” volta a sensibilizzare e stigmatizzare la violenza di genere. Se la «ragione di genere» che qualifica il femminicidio “non intimo” non viene accertata, chiaramente, misurazione (giudiziarie e statistica) e comprensione (sociale) risulteranno alterate.

6.3. Codificazione di stereotipi e discriminazioni arbitrarie indirette.

Tra le implicazioni paradossali di questa tecnica legislativa si devono annoverare anche le inevitabili discriminazioni “indirette” nei confronti di altre categorie discriminate, o perfino alle stesse categorie di vittime, qualora cambi il sesso/genere del soggetto attivo, ma il motivo

¹¹⁶ Data dall’agire «*por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatado y obcecación*»: attenuante generalmente riconducibile a *stati d’ira* che comportino una perdita dell’autocontrollo – *arrebatado* – e un offuscamento della ragione – *obcecación* –, tali da ridurre la capacità dell’individuo di autodeterminarsi d’accordo al diritto. Cfr. ALVARADO (2020); CASTILLO MORALES (2021), e la nt. successiva.

¹¹⁷ A commento critico della sentenza della *Corte de Apelaciones de La Serena*, del 31 maggio 2016, che, prima della riforma del 2020, applica, per la ragione esemplificata nel testo, l’attenuante di cui alla nt. precedente ad un caso di *femicidio “intimo”* tentato, MAÑALICH (2016), pp. 306, 310-313, evidenziando, in particolare, la controversa (ma allora corretta, *de lege lata*) assunzione, da parte della Corte, della generale irrilevanza della «qualità normativa o etica» dei motivi che determinano lo stato “passionale”, l’ira. La perplessità si comprende ora in considerazione del fatto che ciò che qualifica il “crimine d’odio” è proprio il rilievo giuridicamente attribuito ad un motivo eticamente (s)qualificato, ragion per cui si era mostrata, in una prospettiva *de lege ferenda*, l’incompatibilità dell’attenuante con la *ratio* aggravante del femminicidio (incompatibilità riflessa nella configurazione attuale della disciplina). Sul terreno contiguo dei reati contro la libertà sessuale, cfr., in Italia, il chiaro commento critico di BIAGGIONI (2022), che, rispetto ad un caso di stupro, evidenzia l’assunzione, da parte del giudicante, di “massime di esperienza” riconducibili a pregiudizi culturali che assegnano valore disculpante per l’aggressore a presunte “colpe” della vittima.

¹¹⁸ CASTILLO MORALES (2021), pp. 341 ss., il quale propone un caso di possibile femminicidio (“intimo”, *ex art. 390-bis*, C.p.) commesso dal marito nei confronti della moglie, nel quale l’applicazione della circostanza in esame – vietata dall’art. 390-*quinquies* – potrebbe, a giudizio dell’A., essere ragionevole. L’esempio riguarda una coppia anziana, priva di adeguato sostegno (familiare, sociale o statale): lei gravemente malata, lui la accudisce da anni; una notte, dopo l’ennesimo episodio in cui lei, a causa della malattia, lo aggredisce verbalmente e fisicamente, lui, trovandosi con lei nel bagno per aiutarla a lavarsi, colto da improvvisa rabbia e impotenza, la annega nella vasca. Il caso, avverte l’A., serve a mostrare che «la gelosia non è l’unica emozione che può spiegare l’uccisione di una donna da parte del suo partner»; pertanto, l’automatismo stabilito dal legislatore può portare all’irragionevolezza e all’iniquità della soluzione (anche al di là della violazione del principio di colpevolezza). In senso critico, già CASTILLO MORALES - NAVIA (2020), pp. 437, 452 ss., 461. Osserva ALVARADO (2020), pp. 73 ss., che l’obiettivo di «impedire l’applicazione di questa attenuante in modo generale, per tutti i casi di violenza contro le donne», potrebbe essere perseguito anzitutto incentivando un cambiamento culturale nel giudicante, «senza rischiare una possibile violazione del principio di colpevolezza o di eguaglianza davanti alla legge» (essendo peraltro questo cammino incoerente con alcune indicazioni della Convenzione di *Belém do Pará*, nel suo art. 8). In Italia, cfr. il caso, all’apparenza paragonabile al precedente, rispetto al quale è stata recentemente sollevata una questione di legittimità costituzionale dell’art. 577, co. 3, c.p. it., come riportato da RADÌ (2023).

¹¹⁹ In questo senso, ancora MAÑALICH (2016), pp. 306 ss., e *supra*, nt. 117.

discriminatorio qualificante *presumibilmente* persista. Ciò vale anche con riguardo alla fattispecie di *femicidio "intimo"* (art. 390-bis, C.p.), che esclude la possibilità di punire come autrice di femminicidio «una donna che uccide un'altra donna che è o è stata sua convivente, o che ha avuto con lei una relazione sentimentale o sessuale senza convivenza»¹²⁰.

Questo quadro normativo costituisce un rafforzamento della «eteronormatività», poiché, sul piano simbolico, promette una tutela rafforzata della vita, sotto quel titolo di reato, soltanto alle donne che mantengono (anche) relazioni eterosessuali¹²¹.

Attesa la logica positivamente discriminatoria sottesa al reato di cui si tratta, lo stesso (presunto) obbligo di criminalizzazione¹²² dovrebbe portare a prevedere altre, molteplici e potenzialmente infinite fattispecie qualificate, a seconda delle classi di vittime vulnerabili (o generalmente discriminate: certe categorie di migranti, lavoratori sfruttati, identità di genere, popoli originari, ecc.) e di autori-pericolosi o di tendenza che si desidera standardizzare e stigmatizzare in chiave comunicativa.

Le conseguenze inevitabilmente paradossali – paradossalmente discriminatorie – di questa tecnica simbolico-punitiva sono peraltro già state messe in luce, anche in altre esperienze¹²³.

Ad ogni modo, ferma l'applicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 12, n. 21, C.p.¹²⁴, va chiarito che, *stricto sensu*, in casi simili, qualora non si disponesse di *bias crimes*, non vi sarebbe davvero impunità, data l'applicabilità delle comuni fattispecie di reato contro l'integrità, la vita, ecc.¹²⁵ Questo, per quanto ovvio, merita di essere ricalcato perché si scontra con quanto ripetutamente sostenuto – mostrando un atteggiamento demagogico bipartisan che non sorprende quando si tratta di rafforzare il potere repressivo – nel corso del dibattito parlamentare che ha portato all'approvazione della disciplina attuale del *femicidio* (la già richiamata *Ley Gabriela*)¹²⁶.

D'altra parte, a proposito dei pregiudizi di genere che troppo spesso hanno portato all'applicazione di attenuanti o scusanti "passionali"¹²⁷, simili quote di impunità potrebbero essere evitate anche disciplinando con più precisione le circostanze potenzialmente coinvolte e le loro condizioni di applicabilità, invece che ricorrendo a presunzioni. Il problema non risiede, in questo caso, nell'inapplicabilità dell'attenuante di cui all'art. 11, n. 5, C.p., al "femminicidio passionale" (soluzione sicuramente corretta in molti casi, ma non necessariamente in tutti¹²⁸), ma nella legittimazione della logica presuntiva – che, in quanto tale, disprezza la *diversità del particolare...* – in termini di colpevolezza e determinate (proporzionale) della pena. Oltre ai

¹²⁰ Lo rileva HORVITZ (2020); ciò che quindi contrasta con l'idea secondo cui anche una donna può commettere un femminicidio: LAURENZO (2012), pp. 130 ss.

¹²¹ Cfr. MAÑALICH (2011), p. 93.

¹²² Dietro al quale, come visto, si celerebbe un'esigenza preponderante di eguaglianza sostanziale: infatti, si è sostenuto, «se lo Stato non adotta tali misure, si potrebbe ritenere che stia discriminando le donne in modo indiretto, poiché queste situazioni disuguali richiedono un trattamento diverso»: SEPÚLVEDA (2020), p. 98.

¹²³ Nell'esperienza spagnola, POLAINO-ORTS (2008), pp. 29 ss., a proposito della lettura data dal *Tribunal Constitucional* spagnolo all'art. 153, c.p. spa. (*violencia doméstica*) – secondo cui soggetto attivo potrebbe essere *sia un uomo che una donna* –, rileva come «ciò determini una ultra-protezione della donna vittima di violenza dalla sua compagna e non dell'uomo vittima del suo partner maschio»; così, il TC spagnolo, volendo evitare la discriminazione "alla rovescia" che comporterebbe l'identificazione del *maschio* come unico soggetto attivo del delitto di violenza di genere, determina un esito discriminatorio a danno di altri appartenenti a categorie storicamente discriminate (i maschi omosessuali). In Cile, HERNÁNDEZ (2013), p. 162, osserva che l'applicazione della circostanza aggravante per motivi discriminatori (art. 12, n. 21, C.p.) potrebbe comportare l'effetto paradossale di punire più gravemente, ad esempio, il «*comunero mapuche*» (l'appartenente a quel popolo originario) che provochi un incendio a danno un *non-mapuche* (ad es., un cileno bianco), per motivi di odio etnico o razziale. Per gli Stati Uniti, LEWIS (2014), pp. 81 ss., rileva che gli autori di *hate crimes* violenti sono, in molti casi, soggetti discutibilmente imputabili (e anche questo, come rilevato, è un piano sul quale dovrebbe assumere rilievo l'eguaglianza sostanziale; *supra*, § 4).

¹²⁴ *Supra*, nt. 11. V. però l'appunto nella nt. precedente

¹²⁵ Lo sottolinea, a proposito del femminicidio, anche MALDONADO (2021), p. 157, nt. 17.

¹²⁶ Cfr. le dichiarazioni della ex *Ministra de la Mujer y la Equidad de Género*, Isabel Plá (governo di centro-destra retto dall'ex-presidente Sebastián Piñera), della deputata Karol Cariola (Partito Comunista, che parla espressamente di «impunità» nei casi di violenza di genere) e della senatrice Yasna Provoste (Democrazia Cristiana, che denuncia: «(...) ogni giorno che passa è un giorno di impunità che non possiamo tollerare (...); la società non continuerà a tollerare che ciò rimanga impunito e chiunque commetta un femminicidio sarà punito severamente»). Gli atti parlamentari sono disponibili nella *Historia de la Ley 21.212*, in www.bcn.cl. Prima dell'ultima riforma, sull'atteggiamento demagogico del legislatore in questa materia, GONZÁLEZ LILLO (2015), p. 223.

¹²⁷ Attenuanti ereditate dal diritto penale «patriarcale» che, ad esempio, contemplava l'uxoricidio per adulterio, cioè una giustificazione giuridicamente riconosciuta affinché il marito "oltraggiato" per l'infedeltà della moglie potesse uccidere lei (ed eventualmente il suo complice): recentemente, su questo paradigma penale e altri esempi HORVITZ (2020); MELCHIONDA (2021), p. 6, nel ricordare che in Italia solo nel 1981 è stata abrogata la fattispecie che riconosceva valenza attenuante all'omicidio e alle lesioni personali commessi per «causa d'onore». Cfr. CASTILLO MORALES - NAVIA (2020) e, in Italia, VENEZIANI (2000), pp. 308 ss., sull'art. 90 c.p. it. («Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità»), con particolare riguardo all'idoneità delle emozioni, quantomeno in alcuni casi particolari, ad escludere/ridurre la *imputabilità* o la *inesigibilità*.

¹²⁸ Per le ragioni esposte *supra*, § 6.2.

casi in cui il carattere “passionale” dell’atto può invece rivelare un «vizio di mente»¹²⁹, possono darsi vicende altrettanto drammatiche in cui le condizioni di disperazione e di abbandono in cui il fatto si verifica possono essere così estreme da far dubitare, oltre che della sussistenza effettiva di un “motivo di genere”, anche di un grado rilevante di esigibilità penale¹³⁰.

7.

Rilievi conclusivi.

L’attuale disciplina del delitto di femminicidio “non intimo” prevista dal C.p. cileno mostra una preoccupante tendenza a ripiegare su forme di intervento punitivo ostili alla cultura delle garanzie. Questa espressione del diritto antidiscriminatorio configura un *diritto penale d’autore* nel quale la *pericolosità* della categoria criminologica (più o meno) inquadrata dalla fattispecie rimpiazza in parte la *colpevolezza*¹³¹.

Il superamento dei limiti di legittimità dell’intervento punitivo non si avverte, naturalmente – meglio ribadirlo –, rispetto alla sanzione dell’atto che consiste nel provocare dolosamente la morte di un’altra persona, ma nell’inasprimento del regime sanzionatorio in ragione di un motivo desumibile su base circostanziale, attese “massime di esperienza”.

Inoltre, come abbiamo visto, la fattispecie esaminata (art. 390-ter, C.p.): (i) codifica identità binarie e relazioni sociali stereotipate, vanificando lo scopo di concorrere alla diffusione del messaggio emancipatorio (attestandone invece *ipso iure* la sconfitta) e all’affermazione della pari dignità di qualunque identità¹³²; (ii) genera discriminazioni indirette arbitrarie, che si riflettono nel regime punitivo riservato a certe categorie (maschi/uomini) e nell’inevitabile marginazione “comunicativa” di tutte le altre identità discriminate (indeterminabili *a priori*); (iii) non consente una corretta comprensione sociale del fenomeno, favorendo nuovi pregiudizi culturali e cognitivi, che, benché di segno opposto a quelli che si intendono (giustamente) superare, non sono per ciò solo meno gravi e pericolosi (soprattutto se idonei, in un contesto proclive al fanatismo, ad inculcare pervicaci precomprensioni nel giudicante).

In questo modo, oltre a non ottenere risultati rilevanti in termini di prevenzione, si favorisce la configurazione di sistemi punitivi *più autoritari* che, come la storia ci ha mostrato più volte (in tempi recenti, anche nel corso del «*estallido social*» che ha sconvolto il Cile¹³³), finiscono con il rivelarsi più funzionali alla conservazione delle disegualianze che al loro progressivo superamento¹³⁴.

E questo, naturalmente, ci porta nuovamente a riflettere sull’assenza, nella proposta per una nuova costituzione scaturita dalle rivolte sociali del 2019, di qualunque riferimento a principi fondamentali quali l’offensività e la colpevolezza.

In generale, la pretesa di ricorrere al principio di eguaglianza sostanziale quale guida ispiratrice di una politica-criminale “liberal-progressista” appare problematica¹³⁵. Altro scenario si aprirebbe se si accettasse di non sacrificare le garanzie e se quel modello punitivo fosse in grado di contrastare la violenza scatenata dall’ignoranza e dall’odio che ne deriva. Ma è lecito dubitare che questo potere punitivo, attesi i suoi meccanismi di funzionamento, specie se svincolato da quelle garanzie, possa rivelarsi un sincero alleato dell’emancipazione e del pieno

¹²⁹ Cfr. il caso del marito che, pur avendo ucciso la moglie, era stato assolto per un «vizio di mente» – provocato dalla «gelosia delirante», contemplata dal DSM-V e ritenuto idoneo, nel caso concreto, ad escluderne l’imputabilità (la «capacità di intendere e di volere» al momento del fatto, artt. 85 e 88 c.p. it.) –, salvo essere comunque giudicato “socialmente pericoloso” ai fini della misura di sicurezza: MELCHIONDA (2021); inoltre, in Cile, cfr. SÁNCHEZ PÉREZ (2020), pp. 467 ss., e CASTILLO MORALES (2023), rispetto al caso opposto, circa il rilievo che potrebbe assumere la cd. *Battered Woman Syndrome*, fra assenza di imputabilità e attenuante *ex art. 11, n. 5, C.p.*

¹³⁰ V. ancora l’esempio proposto da CASTILLO MORALES (2021), *supra*, nt. 118; e cfr. il dibattito sull’eventuale non rimproverabilità della reazione contro il cd. “tiranno domestico”: riferimenti, *supra*, nelle nt. 27 (ultima parte) e 129.

¹³¹ Svolge riflessioni interlocutorie al riguardo CONTESSE (2022), pp. 7 ss. La sovrapposizione fra pericolosità e colpevolezza è, ad ogni modo, una tendenza evidente nel diritto penale contemporaneo: v. ROMEO CASABONA (2020).

¹³² Con chiarezza, HORVITZ (2020): «Sradicare la discriminazione richiede il progressivo insediamento di una cultura senza genere: ciò significa rinunciare a categorie che implicano unità di identità, l’idea di appartenenza a una comunità di natura universale». «Certamente il diritto penale, quale strumento politico che costituisce e conferma attivamente identità per mezzo della pena, non sarà mai uno strumento idoneo a svolgere un ruolo determinante in una strategia emancipatrice di una nuova politica femminista»; inoltre, CONTESSE (2022), secondo il quale il difetto principale della disciplina in questione non starebbe nella sua matrice punitivista, ma nel suo «carattere propriamente ironico: in quanto conquista femminista, essa è anche espressione del suo fallimento».

¹³³ Ci si riferisce non soltanto alle violenze perpetrate dalle forze dell’ordine (*supra*, nt. 24), ma anche alla strumentalizzazione in chiave repressiva dell’art. 318 C.p. da parte del *Ministerio Público* (*supra*, nt. 94).

¹³⁴ Cfr. ancora le annotazioni di LEWIS (2014), pp. 40 ss.

¹³⁵ Sottolinea giustamente il carattere per nulla progressista (men che meno liberale) della politica-criminale perseguita dal femminismo punitivista anche FERNÁNDEZ (2020).

riconoscimento della pari dignità di tutte le persone¹³⁶.

Bibliografia

ALVARADO URÍZAR, Agustina (2020): “Arrebato u obcecación”, in González, Manuel (a cura di), *Circunstancias atenuantes y agravantes en el Código penal chileno* (Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago), pp. 73-99.

ATRIA, Fernando (2013): *La constitución tramposa* (Santiago de Chile, Lom).

BARTOLI, Roberto (2021): “Costituzionalmente illegittimo non è il d.d.l. Zan ma alcuni comportamenti incriminati dall’art. 604-bis c.p.”, in *Sist. Pen.*, pp. 1-8.

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2004): “La licitud del aborto consentido en el derecho penal chileno”, in *Rev. Der. Hum.*, n. 10, pp. 143-181.

BIAGGIONI, Elena (2022): “La difficile posizione delle vittime di violenza sessuale: l’insostenibile confronto con il pregiudizio sulla scarsa attendibilità della persona offesa e lo stereotipo dello stupratore modello”, in *Sist. Pen.*, 22 luglio.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley N. 21.212*.

BONET ESTEVA, Margarita (2010): “Derecho penal y mujer: ¿debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?”, in Heim, Daniela - Bodelón, Encarna (a cura di), *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. 1 (Barcelona, Grupo Antígona UAB), pp. 27-38.

BRICOLA, Franco (1973): “Teoria generale del reato”, in *Noviss. Dig. It.*, XIX (Torino, Utet), pp. 7-93.

BRUDHOLM, Thomas - SCHEPELERN Johansen, Birgitte (2018), *Hate, Politics, Law. Critical Perspectives on Combating Hate* (New York, Oxford University Press).

CABEZAS, Carlos (2013): “El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado”, *Rev. Der. UCN*, vol. 20, n. 2, pp. 85-120.

CASSESE, Sabino (2017): “Leguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria”, in *Le Carte e la Storia, Rivista di storia delle istituzioni*, n. 1, pp. 5-13.

CASTILLO MONTT, Pablo (2020): “Problemas dogmáticos y político-criminales del tratamiento penal del femicidio en Chile”, in *Actual. Jur.*, n. 41, pp. 167-188.

CASTILLO MORALES, Juan Pablo - NAVIA CANALES, Carlos (2020): “Emociones y motivos: prueba de la efectividad de un enfoque interdisciplinario para los casos de violencia de género”, in Perin, Andrea (a cura di), *Imputación penal y culpabilidad* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 437-464.

CASTILLO MORALES, Juan Pablo (2021): “Problemas dogmáticos y vacíos metodológicos del artículo 390 *quinquies* del código penal. Propuestas de corrección interpretativa”, in Scheechler, Christian (a cura di), *El delito de femicidio en la legislación chilena* (Santiago de Chile, DER), pp. 341-363.

¹³⁶ Ancora HORVITZ (2020); critico nei riguardi della pretesa di alcune varianti del femminismo contemporaneo di vedere nel diritto penale un alleato sulla via dell’emancipazione, ZAFFARONI (2000), pp. 28 ss. Si mostra come l’implementazione di sistemi penali autoritari risulti tradizionalmente funzionale alle ragioni del modello neoliberale. Il diritto penale autoritario risponde all’esigenza di modelli socioeconomici meno egualitari e che abbisognano di diritti penali illiberali proprio per governare società diseguali. Su questo stretto legame fra neoliberalismo e autoritarismo, anche FURNASARI - GUZMÁN D. (2015), p. 202, nt. 78; VITALE (2019), pp. 313 ss.; LEWIS (2014), dove si mostra come i *crimini d’odio* rappresentino tutte le contraddizioni dell’alleanza forzata un diritto penale repressivo e le aspirazioni di emancipazione espresse dai movimenti per i diritti civili.

CASTILLO MORALES, Juan Pablo (2023), “Legítima defensa, trastorno mental transitorio y violencia contra la mujer”, in *Libro homenaje al profesor Carlos Künsemüller* (titolo provvisorio, in corso di pubblicazione).

CAVALIERE, Antonio (2017): “Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale”, *Arch. Pen.*, n. 3, pp. 1-17.

CIPER CHILE (2021): “Femicidios no bajan a pesar de reformas y políticas contra la violencia de género: 131 víctimas entre 2018 y 2020”, in *ciperchile.cl*.

CONTESSE SINGH, Javier (2022): “¿Un nuevo derecho penal de autor? Reflexiones sobre la tipificación del femicidio en el Código Penal Chileno”, in *Enfoques Penales*, n. 1, pp. 1-10.

CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo - DOMINGO LOVERA, Parmo (2020): *La Constitución de Chile* (Valencia, Tirant lo Blanch).

COPPOLA, Federica (2021): *The Emotional Brain and the Guilty Mind. Novel Paradigms of Culpability and Punishment* (Oxford – New York – Dublin, Hart Publishing).

CORN, Emanuele (2015): “Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo Código Penal para Chile”, in *Rev. Der.*, vol. XXVIII, n. 1, pp. 193-216.

CORN, Emanuele (2017): *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione e prospettive* (Napoli, Editoriale Scientifica).

CORN, Emanuele (2022): “Una revolución «típica». La reforma del delito de Femicidio en Chile por la Ley No 21.212”, in *Rev. Ciencias Penales*, vol. XLVIII, n. 2, pp. 57-78

COUSO S., Jaime (2020): “¿Perpetran homicidios calificados los adolescentes? Fundamentos psicosociales de una consideración dogmático-penal diferenciada”, en Acevedo V., Nicolás – Collado G., Rafael – Mañalich R., Juan Pablo (a cura di), *La Justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga* (Santiago de Chile, Thomson Reuters – Legal Publishing Chile), pp. 539-562.

D’ALOIA, Antonio (2002): *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale* (Padova, Cedam)

D’AMICO, Laura (2021): “Omofobia e legislazione antidiscriminatoria. Note a margine del d.d.l. Zan”, in *Leg. pen.*, pp. 1-41.

DAL CANTO, Francesco (2021): “I principi fondamentali”, in Romboli, Roberto (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, vol. 1 (Torino, Giappichelli), pp. 111-152.

DE MAGLIE, Cristina (2020): “Verso una lingua del diritto penale non sessista”, in *Criminalia*, pp. 71-85.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo (2022): “«Compatibilissimo umanista»: una proposta per conciliare la neuroscienze e il diritto penale”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 65, n. 2, pp. 645-671.

DILLOF, Anthony M. (1997): “Punishing Bias: An Examination of the Theoretical Foundations of Bias Crime Statutes”, in *Northwest Univ. L. Rev.*, vol. 91, n. 3, pp. 1015-1081.

DODARO, Giandomenico (2012), *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale* (Milano, Giuffrè).

DOLCINI, Emilio (2011): “Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti Proposte di legge”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, pp. 24-37.

DONINI, Massimo (2012): “L’eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali”, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2, pp. 51-74.

DONINI, Massimo (2020-a): “Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 63, n. 4, pp. 1699-1744.

- DONINI, Massimo (2020-b): “Integrazione europea e scienza penale”, in *disCrimen*, pp. 1-21.
- DURÁN, Mario (2013): “El planteamiento teleológico constitucional de la Escuela de Bologna y la obra de Franco Bricola como antecedentes históricos y metodológicos de la noción de Derecho penal constitucional”, in *Rev. Der. UCN*, vol. 20, n. 2, pp. 305-326.
- FERNÁNDEZ, José Ángel (2020): “Feminismo y bienestarismo punitivista”, in *Diario UACH*, 19 marzo.
- FIANDACA, Giovanni - MUSCO, Enzo (2019): *Diritto penale. Parte generale* (Bologna, Zanichelli).
- FIANDACA, Giovanni (2021): “Politica, panpenalismo, ddl Zan e nuovi diritti”, in *Il Dubbio* (ripubblicato in *disCrimen*), 3 novembre, pp. 1-5.
- FORNASARI, Gabriele (1990): *Il principio di inesigibilità nel diritto penale* (Padova, Cedam).
- FORNASARI, Gabriele - GUZMÁN DALBORA, José Luis (2015): “La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia”, in *Rev. der. pen. crim.*, n. 13, pp. 195-250.
- GIORGI, Chiara (2017): “L’uguaglianza tra diritto e storia (italiana). Momenti e figure di un principio costituzionale”, in *Costituzionalismo*, n. 3, pp. 54-87.
- GONZÁLEZ LILLO, Diego (2015): “El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas”, in *Polít. crim.*, vol. 10, n. 19, pp. 192-233.
- HART, H.L.A (1967): “Social Solidarity and the Enforcement of Morality”, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 35, n. 1, pp. 1-13.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2013): “Discriminación y Derecho Penal”, in *Rev. Chil. Der. Ciencias Penales*, vol. II, n. 3, pp. 157-176.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2022): “Sobre el Derecho penal en tiempos de debate constitucional (editorial de Julio de 2022)”, in *Controversias penales*.
- HINER, Hillary - LÓPEZ DIETZ, Ana (2021): “¡Nunca más solas! Acoso sexual, tsunami feminista, y nuevas coaliciones dentro y fuera de las universidades chilenas”, in *Polis. Revista Latinoamericana*, vol. 20, n. 59, pp. 122-146.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (2006): *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho. El objeto protegido por la Norma Penal* (Santiago de Chile, Lexis-Nexis).
- HORVITZ LENNON, María Inés (2020): “Mujeres y derecho penal (Estudio introductorio)”, in Vargas Pinto, Tatiana – Mayer Lux, Laura (a cura di), *Mujeres en las ciencias penales* (Santiago de Chile, Thomson Reuters).
- GALLUCCIO, Alessandra (2020): *Punire la parola pericolosa?* (Milano, Giuffrè Francis Le-febvre).
- GOISIS, Luciana (2019): *Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale* (Napoli, Jovene).
- GOOSEY, Stuart (2021): “Ageism as a Hate Crime: The Case for Extending Aggravated Offences to Protect Age Groups”, *Oxford J. Legal Studies*, vol. 41, n. 3, pp. 612-637.
- GUZMÁN E., Jaime (1979): “El camino político”, in *Rev. Realidad*, vol. 1, n. 7, pp.13-23.
- KAHAN, Dan M. (2001): “Two liberal fallacies in the hate crimes debate”, in *Law and Philosophy*, vol. 20, pp. 175-193.
- LAURENZO, Patricia (2012): “Apuntes sobre el femminicidio”, in *Rev. Der. Pen. Crim.*, n. 8, pp. 119-143.

LEWIS, Clara S. (2014): *Tough on Hate?* (New Brunswick - New Jersey - London, Rutgers University Press).

LIBERALI, Benedetta - SCHILLACI, Angela - GOISIS, Luciana - DODARO, Giandomenico (2020): “L’omo-transfobia diventa reato: la Camera dà il via libera”, in *Giustizia Insieme*.

LONDOÑO, Fernando (2019): “Il ‘románico’ nella dogmatica penale italiana del XX Secolo. Note al ‘fatto’ di Delitala, alla ‘discrezionalità’ di Bricola e all’‘azione’ di Marinucci”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 62, n. 4, pp. 1943-1960.

LONDOÑO, Fernando (2020): “¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de los arts. 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley no. 21.240): más micro que macro...”, in *Crim. Just. Net.*, pp. 1-27.

LONDOÑO, Fernando (2021): “Peligro hipotético y delito contra la salud pública bajo pandemia de Covid-19: La jurisprudencia de la Corte Suprema chilena a la luz del trabajo seminal de Ángel Torío”, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, vol. 3, pp. 99-113.

LONDOÑO, Fernando (2022): “El “efecto-cenicienta”: la magia de una política de persecución penal contra ley expresa”, in Scheechler, Christian (a cura di), *Delitos contra la vida, la salud individual y la salud pública: problemas clásicos en contextos modernos de crisis* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 132-145.

MALDONADO, Francisco (2021): “Razón de género, femicidio, cosificación y negación de la personalidad (artículo 390 ter N°1 del Código Penal)”, Scheechler, Christian (a cura di), *El delito de femicidio en la legislación chilena* (Santiago de Chile, DER), pp. 153-167.

MANACORDA, Stefano (2014): “«Dovere di punire»? Gli obblighi di tutela penale nell’era della internazionalizzazione del diritto”, in Meccarelli, Massimo – Palchetti, Paolo – Sotis, Carlo (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani* (Madrid, Universidad Carlos III), pp. 307-347.

MAÑALICH R., Juan Pablo (2011): “Ontología sexual y derecho penal. Sobre la constitución de la heteronormatividad como prestación jurídica”, in *En reversa. Primeras Jornadas Estudiantiles de Teoría de Género* (Santiago de Chile, Editorial Párrafo), pp. 75-97.

MAÑALICH R., Juan Pablo (2016): “¿Arrebató y obcecación pasionalmente considerados como atenuante por un femicidio frustrado?”, in *Rev. Ciencias Penales*, vol. XLIII, n. 4, pp. 302-327.

MATUS, Jean-Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia (2021-a): *Manual de derecho penal chileno. Parte general* (2ª ed. agg.) (Valencia, Tirant lo Blanch).

MATUS, Jean-Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia (2021-b): *Manual de derecho penal chileno. Parte especial* (4ª ed.) (Valencia, Tirant lo Blanch).

MATTHEUDAKIS, Matteo L. (2020): *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale* (Bologna, Bononia University Press).

MAYER LUX, Laura - VERA VEGA, Jaime (2022): “El principio de ofensividad en la nueva Constitución chilena”, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1, pp. 63-77.

MELCHIONDA, Alessandro (2000), *Le circostanze del reato: origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica* (Padova, Cedam).

MELCHIONDA, Alessandro (2021): “Omicidio ed assoluzione «per gelosia». Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle «impugnazioni mediatiche»”, in *Arch. Pen.*, n. 1, pp. 1-17.

MENDES DE CARVALHO, Gisele (2009): *Suicidio, eutanasia y Derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda* (Granada, Comares).

NÁQUIRA R., Jaime - IZQUIERDO S., Cristóbal - VIAL R., Paula - VIDAL M., Víctor (2008), “Principios y penas en el Derecho penal chileno”, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 1-71.

OCCHIOCUPO, Nicola (2010): *Costituzione e Corte costituzionale. Percorsi di un rapporto genetico dinamico e indissolubile* (Milano, Giuffrè).

OLIVETTI, Marco (2021): “Il plebiscito del 25 ottobre 2020, prima tappa del processo costituente cileno”, in *DPCE Online*, vol. 46, n. 1.

OVALLE VALDÉS, Alejandra - CEA EGAÑA, José Luis - CONCHA ZAVALA, Germán - FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo - ROMERO GUZMÁN, Juan José - ROSALES RIGOL, Cecilia - SOTO VELASCO, Sebastián (2022): “Análisis de la propuesta de nueva Constitución a la luz de principios del constitucionalismo”, in *Revista Chilena de Derecho*, vol. 49, n. 2, pp. V-XXXIII.

PAONESSA, Caterina (2009): *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari* (Pisa, ETS).

PAREDES, Juan Pablo - ARAYA GUZMÁN, Camila (2020): “La educación chilena, ¿no se vende? Movilización estudiantil y la configuración del problema público universitario”, in *Polis. Revista Latinoamericana*, vol. 57, pp. 251-271.

PERIN, Andrea (2020-a): *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* (Napoli, Editoriale scientifica).

PERIN, Andrea (2020-b): “El ‘derecho a morir con dignidad’ y su base axiológica: relevancia y combinación de los principios constitucionales de autonomía e igualdad sustancial en el ‘caso Cappato’”, in Acevedo V., Nicolás - Collado G., Rafael - Mañalich R., Juan Pablo (a cura di), *La Justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga* (Santiago de Chile, Thomson Reuters - Legal Publishing Chile), pp. 613-637.

PERIN, Andrea - CASTILLO MORALES, Juan Pablo (2022): “Priorización de pacientes y responsabilidad penal médica: ¿pueden las recomendaciones bioéticas ayudar a garantizar niveles aceptables de seguridad jurídica?”, in Scheechler, Christian (a cura di), *Delitos contra la vida, la salud individual y la salud pública: problemas clásicos en contextos modernos de crisis* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 63-84.

POLAINO-ORTS, Miguel (2008): “La legitimación constitucional de un Derecho penal *sui generis* del enemigo frente a la agresión a la mujer. Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo”, in *InDret*, n. 3, pp. 1-39.

PULITANÒ, Domenico (1983): “Obblighi costituzionali di tutela penale?”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 484-531.

PRIETO SANCHÍS, Luis (1995): “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 22.

QUATTROCOLO, Serena (2020): *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion* (Cham, Springer).

RADI, Riccardo (2023): “Femminicidio: la preclusione del giudizio di prevalenza dell’attenuante della provocazione sul rapporto di coniugio tra l’omicida e la vittima al vaglio della Corte Costituzionale”, in *Terzultima fermata*, 3 gennaio 2023.

ROMEO CASABONA, Carlos María (2020): “¿Crisis del binomio pena por la culpabilidad y medida de seguridad por la peligrosidad criminal?”, in Perin, Andrea (a cura di), *Imputación penal y culpabilidad* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 23-46.

ROMEO CASABONA, Carlos María - URRUELA MORA, Asier (2020): “La gestión de soportes vitales escasos en contextos de pandemia. Reflexiones acerca de la aplicación de triajes en el marco del COVID-19”, in *Rev. Bio. Der.*, vol. 50, pp. 99-112.

SÁNCHEZ PÉREZ, Rocío (2020): “Una revisión de la utilización del síndrome de la mujer maltratada como argumento de defensa de las mujeres que matan a sus parejas”, in Perin, Andrea (a cura di), *Imputación penal y culpabilidad* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 467-487.

SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, Ivonne (2020): “Femicidio como un delito por razones de género en Chile”, *Revista jurídica del ministerio público*, n. 78, pp. 88-113.

SCALIA, Valeria (2020): “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.*, n. 3, pp. 1-91.

SFERRAZZA TAIBI, Pietro - SÁNCHEZ PÉREZ, Rocío - SEVERÍN FUSTER, Isabel (2021): “Los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre los proyectiles de impacto cinético aplicables al Estado de Chile”, in *Ius et Praxis*, vol. 27, n. 2, pp. 175-198.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín (1989): “Libertad e igualdad. Las promesas cumplidas e incumplidas de la democracia”, in *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VI, pp. 253-256.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín (1989): “Libertad e igualdad en el pensamiento político de Norberto Bobbio. ¿Se puede ser liberal y a la vez socialista?”, in *Isonomía*, n. 11, pp. 77-94.

TIEDEMANN, Klaus (1991): “Constitución y derecho penal”, in *Rev. Esp. Der. Const.*, vol. 2, n. 33.

SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena - VARGAS PINTO, Tatiana (2011): “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480)”, in *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, n. 1, pp. 193- 207.

SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena - HUMUD RESPALDIZA, José Tomás (2021): “La faz subjetiva del tipo de femicidio íntimo”, in Scheechler, Christian (a cura di), *El delito de femicidio en la legislación chilena* (Santiago de Chile, DER), pp. 129-149.

SOTO PIÑEIRO, Miguel (1999): “Una Jurisprudencia histórica: hacia el reconocimiento del “principio de culpabilidad” en el Derecho Penal Chileno”, in *Rev. Der. Univ. Finis Terrae*, vol. III, n. 3, pp. 233-253.

STRAWSON, Galen (1994): “The impossibility of moral responsibility”, in *Philos. Studies*, vol. 75, n. 12, pp. 5-24.

VENEZIANI, Paolo (2000): *Motivi e colpevolezza* (Torino, Giappichelli).

VIGANÒ, Francesco (2014): “La arbitrariedad del no punir. Sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales”, in *Polít. crim.*, vol. 9, n. 18, pp. 428-476.

VITALE, Ermanno (2019): “Eguaglianza e egualitarismo, oggi. Da Bobbio a Babeuf e ritorno”, in *Teoria politica*, vol. 9, pp. 301-316.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2000): “El discurso feminista y el poder punitivo”, in Birgin, Haydeé (a cura di), *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal* (Buenos Aires, Biblos), pp. 19-37.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>