

Roma, lì 12 luglio 2021

Spett.le
Senato della Repubblica
Commissione giustizia
Via degli Staderari, 4
00186 – Roma (RM)

**CONTRIBUTO SCRITTO SUI DISEGNI DI LEGGE NN. 2005 E 2205
(Contrasto della discriminazione o violenza per sesso, genere o disabilità)**

Ill.mo Presidente, Gentili Senatrici e Senatori,

ringrazio la Commissione giustizia del Senato della Repubblica e i componenti della Commissione per avermi concesso la opportunità di inviare questo contributo scritto, che si affianca alle audizioni e agli altri contributi scritti già trasmessi dai componenti del Centro Studi Rosario Livatino nelle scorse settimane. Al fine di evitare inutili ripetizioni, seguirò anch'io i criteri già esplicitati dal Cons. Alfredo Mantovano nel corso dell'audizione del 3 giugno 2021 e concentrerò la mia attenzione su un unico specifico tema: la condizione di particolare vulnerabilità definita all'art. 90 *quater* del C.p.p., che con l'art. 6 del disegno di legge in esame si intende novellare.

Come noto, il menzionato art. 6 del disegno di legge approvato alla Camera dei deputati prevede la modifica dell'art. 90 *quater* C.p.p. (rubricato *Condizione di particolare vulnerabilità*), che nel testo integrato presenta la seguente formulazione: «*Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale o fondato sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato*».

Per ben comprendere la portata dell'intervento normativo che si vorrebbe operare è utile tener a mente che con l'espressione "vittima vulnerabile" la dottrina penalista identifica la persona offesa non solo con riferimento al reato, ma anche con riferimento al successivo procedimento penale volto ad accertare il reato, con l'intento di mettere in

evidenza quella specifica vulnerabilità che può riguardare taluni soggetti in relazione al tipo di reato che hanno subito e, di conseguenza, far valutare l'esigenza di approntare specifiche tutele a livello procedimentale per ovviare a quel che si definisce come pericolo di vittimizzazione secondaria^{1 2}.

La sostanza della tutela della vittime in condizione di vulnerabilità risiede nel rilievo che in favore di tali soggetti l'ordinamento appronta particolari disposizioni di carattere processuale, attraverso le quali «*si è creato, per così dire, un micro-sistema processuale a parte*»³ con al centro il soggetto vulnerabile, persona offesa o testimone che sia.

Va peraltro tenuto presente che questa sorta di “Statuto delle vittime deboli”, alimentato da un complesso di disposizioni codicistiche⁴, deve pur sempre essere sottoposto ad una verifica di costituzionalità, con particolare riferimento a quanto prevede l'art. 27, comma 2, della Costituzione, ovverosia quel principio di non colpevolezza in ragione del quale si deve escludere l'aprioristica equazione vittima vulnerabile-imputato pericoloso. La tutela della vittima – anche della c.d. “vittima vulnerabile” – deve pur sempre essere inserita all'interno dell'irrinunciabile cornice garantista a tutela dell'imputato, voluta dalla Costituzione⁵.

Resta fermo, in termini generali, il costituzionale diritto dell'imputato al contraddittorio, cioè il suo diritto di interrogare chi rende dichiarazioni a suo carico (art. 111 comma 3° Cost.) e deve essere assicurato il giusto equilibrio processuale tra la tutela delle vittime deboli e la garanzia del contraddittorio “a scarico”. E' un'esigenza, questa, che impone a mio avviso una “responsabile” individuazione dei soggetti che effettivamente

¹ M. MONTAGNA, *Vittime del reato (profili processuali penali)*, in *Digesto*, 2018, p. 5; si rinvia all'opera citata anche, più in generale, per le definizioni di vittima del reato e persona offesa dal reato, locuzione – quest'ultima – diffusamente utilizzata nel codice di procedura penale italiano.

² Con l'espressione “vittimizzazione secondaria” ci si riferisce agli effetti esiziali che, sotto il profilo psicologico-emozionale, la vittima può subire dall'impatto con l'attività giudiziaria nel suo complesso (contatti con gli inquirenti, con le parti, con i giudici, esami testimoniali, pubblicità del processo).

³ V. SANTORO, *La tutela della vulnerabilità. Riflessioni penalistiche e buone prassi per emersione e prevenzione dei reati. Riduzione del danno e tutela delle vittime nel processo penale*, in *Ars Iuris, Rivista on line Unità per la Costituzione*, 2019, 3.

⁴ Si vedano, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli artt. 351, co. 1 *ter* (assunzione di sommarie informazioni da persona offesa vulnerabile), 392, co. 1 *bis* (incidente probatorio di persona offesa vulnerabile), 398, co. 5 *ter* e 5 *quater* (sempre in tema di incidente probatorio di persona offesa vulnerabile), 498, co. 4 *quater* (esame in modalità protetta di persona offesa vulnerabile), 134 (riproduzione audiovisiva di dichiarazioni rese da persona offesa vulnerabile), 190 *bis*, co. 1 *bis* (esame del teste vulnerabile) C.p.p..

⁵ La dottrina penalista evidenzia la necessità di evitare la c.d. “vittimizzazione terziaria” «*a danno dello stesso imputato, che, in caso di eventuali restrizioni delle garanzie individuali operanti nei suoi riguardi, si troverebbe esposto, quale vittima particolarmente indifesa, a pericolosi abusi del potere statale di coercizione penale*»: V. MASARONE, *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2018, 3, p. 397 e *op. cit.*; sul tema vedi anche L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1766.

versino in condizioni di fragilità (una platea necessariamente limitata e non eccessivamente dilatata), tale da suggerire al legislatore la predisposizione di una speciale tutela, poiché si viene a determinare un sistema processuale nel quale «*non tutte le vittime sono uguali*»⁶ e nel quale assume particolare rilevanza il riconoscimento in capo ad una persona offesa dal reato della condizione di particolare vulnerabilità «*poiché ciò consente alla stessa di godere di una tutela “sostanziale” a lei normativamente riservata, costituita dall’applicazione di istituti processuali in via eccezionale e derogatoria rispetto al regime ordinario (a titolo esemplificativo, si pensi alla possibilità di essere escussa definitivamente in sede di incidente probatorio, salvo quanto previsto dall’art. 190 bis c.p.p.); tutela certamente ulteriore rispetto a quella formale*»⁷.

Nella formulazione attuale l’art. 90 *quater* C.p.p. individua elementi sintomatici, alternativi fra loro, che consentono l’attribuzione dello *status* di vittima vulnerabile laddove siano integrati determinati requisiti:

- di carattere soggettivo, connessi a una particolare condizione di debolezza intrinseca della vittima (quali ad esempio l’essere minore d’età, infermo di mente, *etc.*) ovvero
- di carattere oggettivo, concernenti sia il tipo di reato (ad esempio i delitti in materia di criminalità organizzata o quelli commessi in ambito familiare), sia le modalità e circostanze del fatto per cui si procede.

Si tratta di un’elencazione sostanzialmente conforme a quella contenuta nell’art. 22 della direttiva 2012/29/UE, a valle della quale l’art. 90 *quater* C.p.p. era stato introdotto nel codice penale italiano nel 2015⁸.

La normativa interna, però, si discosta dal testo della direttiva 2012/29/UE nella parte in cui introduce una sorta di automatismo del riconoscimento di tale *status* al semplice ricorrere di uno di suddetti elementi sintomatici e a prescindere da ogni ulteriore valutazione, mentre la direttiva 2012/29/UE espressamente prevede la necessità di una *valutazione individuale delle vittime*⁹.

⁶ P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2018, 2, p. 388.

⁷ L. BRUNELLI, *Tutela della vulnerabilità delle persone offese*, in *Ars Iuris, Rivista on line Unità per la Costituzione*, 2019, 3.

⁸ Con l’art. 1, comma 1, lett. b), D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, con decorrenza dal 20 gennaio 2016.

⁹ L’opinione è diffusa in dottrina. Si rimanda, ad esempio, a L. ALGERI, *L’esame del minore al vaglio della consulta: la mobilità del giudice naturale preserva la concentrazione*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2018, 12, 1565.

Di qui una prima riflessione sull'inciso che con il disegno di legge in esame si intende inserire nel testo dell'art. 90 *quater* C.p.p.: se per la valutazione della condizione di vulnerabilità è possibile tenere in solo conto se il fatto è commesso con odio fondato sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, ciò significa introdurre nell'ordinamento un nuovo elemento sintomatico di carattere oggettivo, necessario e sufficiente per l'attribuzione di detto *status* a prescindere da ogni ulteriore approfondimento e da ogni ulteriore valutazione individuale sul soggetto della vittima, con notevole rafforzamento della posizione processuale della persona offesa (e corrispondente contrazione dei diritti dell'imputato, presunto innocente) su un terreno particolarmente scivoloso quale quello dei crimini commessi su movente d'odio.

Un seconda notazione riguarda, invece, il fatto che tra gli elementi sintomatici in discorso l'art. 90 *quater* C.p.p. (oltre a ricomprendere anche i reati in relazione ai quali il fatto si caratterizza per finalità di discriminazione) dà rilievo – in generale – al tipo di reato, alle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Parametri che consentono già oggi di accordare una adeguata tutela alle vittime di reati commessi con odio sessuale o “di genere” che risultino essere effettivamente vulnerabili, secondo una valutazione che qui si sviluppa senza dubbio attraverso un più puntuale ancoraggio della norma processuale al principio del diritto penale del fatto e all'impostazione garantista del processo penale voluta dalla Costituzione. Tale conclusione è condivisa anche dall'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori (OSCAD): nell'approfondimento realizzato in occasione dei suoi 10 anni di attività, “*Quando l'odio diventa reato - caratteristiche e normativa di contrasto degli hate crimes*”¹⁰, si legge: «*Alcuni passaggi della norma (stato di infermità o di deficienza psichica della vittima; movente del reato riconducibile all'odio razziale; finalità di discriminazione) consentono, infatti, di ricomprendere tra le vittime particolarmente vulnerabili le persone disabili, le vittime di crimini di matrice etnico/razziale e, più in generale, tutte le vittime di reati di natura discriminatoria (come ad es. quelli motivati da omofobia/transfobia)*»¹¹.

Questa sembra, peraltro, essere un'esegesi in linea con l'indicazione ritraibile dalla lettura dell'art. 22 della direttiva 2012/29/UE, che – come detto – espressamente

¹⁰ Il documento è stato presentato il 21 gennaio 2020 a Roma durante il convegno “Le vittime dell'odio” con la partecipazione del ministro dell'Interno Luciana Lamorgese, del ministro per le Pari Opportunità e la Famiglia Elena Bonetti e del capo della Polizia Franco Gabrielli ed è reperibile *on line* dal 22 maggio 2020 su diversi siti internet, tra i quali quelli del Ministero dell'Interno, della Polizia di Stato e dell'Arma dei Carabinieri.

¹¹ Il concetto, espresso in questi termini al capitolo n. 4 del documento, è ribadito anche al successivo capitolo n. 6.

richiede una valutazione individuale della vittima, da condurre tenendo conto a) delle caratteristiche personali della vittima, b) del tipo o la natura del reato e c) delle circostanze del reato; solo in questo ben delineato contesto sono oggetto di debita considerazione anche le vittime di reati basati sull'odio (non essendo in questo senso sufficiente, per la direttiva, il mero riferimento ai suddetti elementi sintomatici). Diversamente, laddove l'art. 90 *quater* C.p.p. venisse novellato secondo quanto previsto dai disegni di legge nn. 2005 e 2205 una tale aderenza con la fonte comunitaria non vi sarebbe. In termini generali la Corte d'Appello Napoli, sez. III, con sentenza del 18 settembre 2019 ha già posto il problema della distonia tra la fonte euro-unitaria (che consente l'attribuzione dello *status* di vittima vulnerabile solo in esito ad una valutazione individuale della vittima) e la norma interna (che nell'attuale formulazione, come detto, prevede una sorta di automatismo al ricorrere di determinati elementi sintomatici).

A mio avviso, in una prospettiva *de iure condendo* non si può non tenere in adeguato conto che l'attribuzione dello *status* di vittima vulnerabile consente o preclude (a seconda che si assuma la prospettiva della vittima o dell'imputato) l'accesso a importanti istituti del diritto processuale. Si pensi, ad esempio, all'incidente probatorio di cui agli artt. 392 e ss. C.p.p., che permette la cristallizzazione della deposizione testimoniale in fase di indagini, evitando la reiterazione del racconto in sede dibattimentale (salvo quanto previsto dall'art. 190 *bis*, co. 1 *bis*, C.p.p.)¹².

Ebbene, consentire la contrazione del diritto di difesa dell'imputato in ragione non di una particolare condizione della vittima, né di particolari caratteristiche del fatto di reato di subitanea evidenza, ma semplicemente in ragione di una predisposizione interiore dell'imputato in termini di odio sessuale o "di genere" – aprioristicamente dedotta o, addirittura, presunta – stride con quell'esigenza di parsimonioso ricorso ad una figura di vittima (la vittima vulnerabile) diversa per diritti e facoltà da quella in generale prevista dal codice di rito¹³.

¹² Si legga, in proposito, L. BRUNELLI, *op.cit.*

¹³ Si tenga presente, in proposito, che in Italia non esiste neppure una definizione giuridica di crimine d'odio; rinvio, a riguardo, al citato approfondimento dell'OSCAD, ove si legge: «Viene in genere utilizzata quella elaborata dall'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti Umani (Odihir) dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (Osce) in base alla quale il crimine d'odio è un reato, commesso contro un individuo e/o beni ad esso associati, motivato da un pregiudizio che l'autore nutre nei confronti della vittima, in ragione di una "caratteristica protetta" di quest'ultima. Il crimine d'odio, quindi, si caratterizza per la presenza di due elementi: un fatto previsto dalla legge penale come reato (cosiddetto reato base) e la motivazione di pregiudizio in ragione della quale l'aggressore sceglie il proprio "bersaglio".». Sul punto, si rinvia ad ogni modo alla lettura di M. RONCO,

Senza dimenticare che il codice non chiarisce neppure quale sia il soggetto preposto ad accertare la condizione di vulnerabilità della vittima di reato: se l'art. 9 della direttiva 2012/29/UE coinvolge nella valutazione i servizi di assistenza alle vittime, ovverosia soggetto dotati di specifica preparazione, non solo giuridica, non altrettanto fa il D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che lascia sul punto un vuoto normativo¹⁴.

In conclusione, è dunque possibile ritenere che la modifica all'art. 90 *quater* C.p.p. prevista dall'art. 6 del disegno di legge in esame non sia né necessaria, né utile. Non è necessaria perché, come detto, i soggetti preposti all'accertamento della condizione di vulnerabilità della vittima sono già ora in grado di attribuire alla persona offesa da un reato di matrice sessista o omo/transfobica detto *status*, attraverso il ricorso agli elementi sintomatici già presenti nel testo dell'art. 90 *quater* C.p.p.; non è utile perché, al contrario, l'introduzione nel citato articolo di un ulteriore elemento sintomatico di carattere oggettivo, svincolato da qualsiasi accertamento sulle modalità del fatto e sulla persona offesa, porterebbe a dilatare l'applicazione dell'istituto oltre quelle che sono le reali finalità di protezione della vittima vulnerabile, contraendo e limitando la difesa dell'imputato (presunto innocente) in fattispecie solo astrattamente riconducibili a reati d'odio, ma nelle quali in concreto il fatto può non costituire reato ovvero l'autore può non essere stato mosso da odio. Il "fattore odio" rischia di orientare l'attenzione dell'operatore su circostanze da un lato estranee alla vittima (l'odio è una condizione interiore propria dell'autore della condotta attenzionata), dall'altro esterne al fatto nella sua estrinseca rilevabilità, distogliendola dall'indagine circa la reale situazione soggettiva della vittima. L'odio è uno stato soggettivo (che, come tale, può essere anche transitorio) assolutamente indiscernibile da una legge, da un giudice¹⁵ o da un operatore di polizia; la vulnerabilità della vittima è invece una situazione soggettiva, meritevole di tutela, che può ben essere rilevata ed accertata con gli strumenti che il codice di rito già mette a disposizione¹⁶.

Avv. Angelo Salvi – componente del Centro Studi Rosario Livatino

I "reati d'odio" contro il diritto penale del fatto e il criterio di eguaglianza, in A. MANTOVANO (a cura di) *Omofobi per legge*, Cantagalli, 2020, p. 27 e ss..

¹⁴ Si rimanda, sul tema, a L. BRUNELLI, *op.cit.*

¹⁵ Riprendo qui quanto mirabilmente esposto in M. RONCO, *op. cit.*, alla cui lettura rinvio.

¹⁶ Per una trattazione completa del tema si ramanda, comunque, a *Legge omofobia, perché non va. La proposta Zan esaminata articolo per articolo*, Cantagalli 2021, a cura di A. MANTOVANO, Cantagalli, 2021.