

***Femminicidio e la tutela legale e fisica  
delle vittime nel percorso della violenza***  
**Ospedaletto Euganeo (Padova), 25 novembre 2017**  
**Intervento all'incontro di studi**  
***Uscire dal silenzio e dalla violenza si può***  
**Francesco Trapella**

Scomporrò il titolo della relazione che mi è stata affidata nei singoli termini che lo compongono – femminicidio, tutela legale, tutela fisica, vittime e violenza – cercando di connotarli giuridicamente.

Occorre anzitutto sgombrare il campo da un facile equivoco. Dico “facile” perché è piuttosto frequente, specie in questi giorni, leggere articoli di giornale o ascoltare approfondimenti televisivi in cui si dà per scontato che esista un reato di femminicidio. In modo non troppo diverso dall'omicidio, il femminicidio sarebbe la fattispecie criminosa corrispondente, laddove vi sia una vittima donna.

Niente di più sbagliato; o, meglio, la considerazione regge su un piano storico-linguistico, ma non certo su quello giuridico. È, infatti, vero che etimologicamente il termine in questione mette insieme le parole *femina* – cioè, donna – e *caedes*, uccisione. È vero ugualmente che nel 1992 Jill Radford e Diana Russell parlavano di femminicidio come dell'uccisione misogina di una donna da parte di un uomo. Non è vero, però, che in Italia esiste un reato di femminicidio.

L'uomo che uccida la propria compagna soggiace alla stessa pena che gli sarebbe applicata qualora avesse tolto la vita a chiunque altro: sempre di omicidio si tratta, nel senso previsto dall'art. 575 c.p., che esordisce, appunto, con “chiunque cagiona la morte di un uomo”, intendendo per “uomo”, ovviamente, ogni essere umano.

E, allora, che cosa accadde nel 2013, quando i *mass media* riportavano, in modo martellante, la notizia che anche l'Italia si dotava finalmente di una legge sul femminicidio? Successe che fu emanato il d.l. 94/2013, convertito in l. 119/2013, che si preoccupava – e solo tra le altre cose – di ritoccare i codici penale e di procedura penale nella parte, inasprendo le conseguenze per la violenza di genere. Inizia, insomma, la parabola discendente della tutela della vittima debole, che parte con la l. 119/2013, passa per il d.lgs. 212/2015 e arriva alla recente riforma “Orlando”, la l. 103/2017.

Ma andiamo con ordine.

Anzitutto, cerchiamo di capire perché ho detto che la l. 119/2013 si preoccupava “solo tra le altre cose” della tutela contro la violenza di genere. Perché, come al solito, il

legislatore ha partorito un provvedimento *omnibus*, mettendo insieme le esigenze delle donne, con quelle della protezione civile e con l'allora imperante necessità di riorganizzare l'amministrazione, quella provinciale, mi pare, *in primis*.

Di una quindicina di articoli che componevano il d.l. 94/2013, solo cinque, in effetti, interessano il tema per cui ci troviamo oggi qui riuniti. E nessuno di essi introduce il reato di femminicidio.

Questo, quindi, è il primo dato: femminicidio come fenomeno sociale, ma non certo giuridico.

Il d.l. 94/2013 va letto unitamente al d.lgs. 212/2015 e alla l. 103/2017. Dall'analisi combinata di queste tre fonti è possibile trarre la nozione di "vittima debole". Potremmo parlare di una "vittima debole all'italiana", visto che non esiste una definizione dei fattori che permettano di distinguere la vittima debole da quella che tale non è. C'è un elenco di indici – è il "nuovo" art. 90-quater c.p.p. – che, però, è solo esemplificativo: insomma, non è vero che un minore sia debole in quanto infradiciottenne, così come non lo è che una donna sia vulnerabile per il suo genere. L'apprezzamento della particolare vulnerabilità è rimesso alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice: dipende dalla fase in cui ci si trova, indagine o giudizio.

E perché è importante attribuire correttamente un tale requisito? Perché da esso dipendono alcune garanzie che l'ordinamento riconosce alle vittime deboli ma non alle altre: ad esempio, quelle finalizzate ad evitare la cd. "vittimizzazione secondaria", ossia il fatto di rivivere le sofferenze connesse al crimine a causa del rinnovato contatto con l'aggressore durante il processo. Ancora, la vittima debole può essere affiancata da un esperto che ne permetta, laddove occorra, l'interazione con gli altri protagonisti del processo. Va da sé che un reato commesso nei riguardi di una vittima debole sia connotato in modo più grave di altri: l'esempio tipico è il furto, un conto è rubare la bicicletta ad un diciassettenne, un altro è sottrarre caramelle a un bambino. Anche a livello empatico, il secondo episodio appare più riprovevole del primo.

Insomma, dagli esempi appena fatti ben si comprende l'importanza di gestire correttamente il discorso della debolezza nella vittima.

Ugualmente, giungiamo ad una prima, provvisoria, conclusione: nel nostro ordinamento non esiste il reato di femminicidio, né è possibile considerare una donna come vittima debole esclusivamente in base al suo genere.

Ne deriva che la l. 119/2013 è stato poco più che uno *spot* dal sapore politico, visto che comunque, ad oggi, è il giudice a decidere se una vittima è debole oppure no, ed è sempre il giudice che ha l'ultima parola circa il vaglio delle reali intenzioni

dell'aggressore: è il giudice che stabilisce se costui abbia agito con intento misogino oppure avesse in animo la realizzazione di altre finalità.

Sotto un certo profilo è pure giusto: non possiamo porre sullo stesso piano la vicenda di un uomo che maltratta la moglie, fino a ridurla in fin di vita, e quella di un uomo che cagioni ad una donna le medesime conseguenze in punto di lesioni, pur però essendo animato dal mero intento di fargliela pagare per una vicenda di soldi. L'intento misogino anima solo il primo dei due episodi criminosi, e di tanto il giudice dovrà tenere conto.

Quel che non è stato chiaro, ormai quattro anni fa, è che lo stesso identico meccanismo operava anche prima del 2013: il giudice era sempre in grado di apprezzare – e, quindi, di valutare su un piano di gravità – la condotta del reo e i motivi che la hanno determinata. E vendere qualcosa di non chiaro, per parte politica, non è mai giusto: da qui, la mia determinazione ad iniziare ogni intervento in materia di femminicidio spiegando che non esiste un reato che porti questo nome.

Piuttosto andrebbe approfondito – e questo l'ho già accennato – il fatto che, dal 2013 ad oggi, si è compiuta la parabola discendente dei diritti della vittima da reato. Il ché permette di passare alla seconda parte della mia relazione, chiedendosi “quale tutela legale per le vittime?”.

Abbiamo parlato di violenza di genere e di vittime vulnerabili: a ben vedere, quest'ultima categoria viene meglio trattata dal d.lgs. 212/2015 che, comunque, non ne dà una definizione precisa. E lascia aperto l'interrogativo: che cosa succede se la polizia, il pubblico ministero o il giudice commettono un errore nel configurare la debolezza della vittima? Cioè se credono che una vittima sia particolarmente vulnerabile quando non lo è o, viceversa, ignorano il connotato di speciale debolezza della persona offesa?

Non è un interrogativo da poco, anche perché i reati misogini sono quelli con la maggiore cifra oscura. Il ché significa due cose: che molti episodi violenti non vengono denunciati, ma anche che ne vengono lamentati parecchi che non sono veri. Se di fronte ad una falsa vittima, il giudice si convince che costei sia, addirittura, vulnerabile, sarà molto più difficile per l'imputato difendersi.

L'ordinamento attualmente non risponde ad un quesito simile. Il giudice – e, prima di lui, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria – forma il proprio convincimento circa la speciale vulnerabilità della vittima in ragione di un'infinità di elementi possibili, ad esempio in base alle prove raccolte sino a quel momento. Si capisce, allora, che addirittura l'ordine di acquisizione delle prove – o, durante le indagini, lo stato dell'inchiesta – può incidere sulla corretta qualificazione della vittima: e questo

significa che a fare la differenza può essere che una persona venga sentita prima di un'altra o che un documento sia letto prima o al posto di un altro.

Non solo. Si pensi ai reati endofamiliari con vittime minorenni. Si tratta spesso di situazioni nelle quali i figli sono contesi tra i genitori. Immaginando una sottrazione di minore – cioè il reato che si consuma nel momento in cui taluno porta un minore in altro luogo, sottraendolo al genitore –, praticata dalla madre sul figlio, se si arrivasse a processo ci si troverebbe di fronte al padre che accusa l'ex *partner* di avere commesso il peggiore dei reati sul figlio, concependolo come soggetto massimamente debole, e alla madre che ribatte, affermando di avere semplicemente tutelato il figlio dal padre. Il figlio, quindi, sarebbe vittima – e, pure, particolarmente vulnerabile – nell'ottica del padre; non sarebbe qualificabile come vittima per la madre, che, a proprio dire, nemmeno avrebbe commesso un reato.

Tutto questo per dire che cosa? Che siamo nel campo del relativo, e non è certo la l. 119/2013 o il d.lgs. 212/2015 che offrono risposte. Sono fonti che tratteggiano categorie di massima, ma non offrono risposte.

Però nascono con l'obiettivo dichiarato di salvaguardare la vittima da reato, che diventa così – lo dicono alcuni studiosi della materia – la nuova protagonista del processo penale. Una conclusione dalla quale mi discosto, almeno guardando le ultime novità, quelle della "riforma Orlando".

La l. 103/2017 introduce un art. 162-ter c.p., che consente l'estinzione del reato perseguibile a querela rimettibile qualora l'imputato risarcisca la vittima prima dell'inizio del processo. E gli basta farle un'offerta: se questa è congrua – e, ancora una volta, è il giudice a stabilirlo – il reato è estinto.

E, allora, assistiamo ad episodi, come quello torinese assurdo di recente agli onori della cronaca, in cui uno *stalker* offre 1.500 euro alla vittima e si guadagna il proscioglimento; a nulla importa che la vittima si opponga: il giudice ha ritenuto congrua l'offerta.

È tutela della vittima questa? Io non credo. È una maldestra applicazione – direi, ancora una volta, "all'italiana" – del concetto di *mediazione penale*.

È un concetto, questo, che piace tanto al nostro legislatore, che si immagina un contesto nel quale aggressore e aggredito si incontrano, discutono, trovano un accordo e fanno pace, evitando di ingrandire le fila delle aule penali. È un concetto che, come disciplinato oggi dal nostro codice, non funziona.

Ho fatto l'esempio dell'estinzione del reato a seguito di offerta: il codice parlerebbe di "condotta riparatoria", ma non intravedo alcunché di riparatorio nella consegna di 1.500 euro dallo *stalker* al perseguitato. Ne faccio un altro: la messa alla prova.

Dal 2014 è possibile guadagnare il proscioglimento per i reati puniti nel massimo con la reclusione per quattro anni, impegnandosi in un percorso finalizzato alla riparazione delle conseguenze del reato, per quanto possibile, e di attività socialmente utili. Ebbene, non c'è nulla negli artt. 168-bis ss. c.p. che obblighi l'imputato ad impegnarsi nella medesima direzione dell'offesa inflitta alla vittima. Mi spiego: in un mondo normale, mi immaginerei che, per un reato endofamiliare con vittime minorenni (facciamo di nuovo il caso della sottrazione minorile), la messa alla prova porti il sottrattore a contatto con genitori impossibilitati al rapporto con i figli. L'attività socialmente utile potrebbe compiersi in un consultorio familiare, presso associazioni di padri separati ecc., non certo in un'agenzia di pulizie, nel mondo della ristorazione o a vendere fiori in piazza, ancorché, magari, per beneficenza. Questo ragionamento non è stato seguito dal nostro legislatore, che non chiarisce nell'art. 168-bis c.p. quale sia il tipo di attività cui va sottoposto chi si mette alla prova: non c'è, insomma, un nesso tra attività criminosa e successiva attività di recupero.

È mediazione penale questa? No, è un modo per assecondare esigenze pragmatiche di deflazione giudiziaria, a spese – questo sì – di chi ha patito il reato. Il percorso è schizofrenico: si parte dicendo che il processo penale non è luogo per la vendetta privata della vittima, concepandola come parte solo quando danneggiata e, quindi, ai fini del risarcimento, si prosegue affermando che, in ossequio agli inviti provenienti dall'Unione europea, è forse meglio contemplare gli interessi della vittima nel processo, si creano spazi di mediazione penale e li si annullano nel segno della necessità di sgravare gli uffici giudiziari.

Il rischio è, allora, quello di azzerare le possibilità di tutela legale, effettiva, per la vittima. Il discorso della tutela fisica va, poi, di pari passo.

Quanto ho letto, nel titolo del mio intervento, il sintagma "tutela fisica" subito mi è venuto alla mente tutta la serie di novità in materia cautelare, introdotte, prima, dal d.l. 11/2009 e, poi, dal d.l. 94/2013: l'introduzione dell'allontanamento dalla casa familiare – prima come misura cautelare e poi, anche, come misura pre-cautelare, applicabile ai casi di urgenza – e del divieto di frequentazione dei luoghi della vittima, l'introduzione di obblighi di comunicazione alla vittima di reati violenti dell'eventuale richiesta di sostituzione o revoca di misure cautelari già applicate, la previsione di percorsi di recupero avviabili autonomamente dall'imputato.

Si badi: sin qui ho parlato di tutela cautelare. Significa che ho preso in esame situazioni in corso di processo, nelle quali viene adottato un provvedimento restrittivo della

libertà personale per evitare il peggioramento delle conseguenze del reato o per scongiurare un pericolo di fuga o, anche, per eliminare il rischio della reiterazione del reato.

Si ricordino ancora una volta i *pericula testé* elencati: sono quelli dell'art. 274 c.p.p. e si tratta di circostanze che afferiscono al corretto svolgimento dell'attività investigativa o processuale. Non sono, se non in via indiretta, situazioni definite a tutela della vittima. Ma la vittima ha un potere di sollecitazione nei confronti degli organi inquirenti e giudicanti, nel senso che può dire la propria, può intervenire laddove sia stata proposta istanza di revoca o di sostituzione di una misura cautelare già vigente o per chiedere di applicarne una: in questo caso – è noto – ella rivolge la propria domanda al pubblico ministero, che rimane il solo abilitato a proporre la richiesta cautelare.

Concentrandosi ancora un attimo su questo aspetto, il pubblico ministero rimane il solo abilitato in tal senso perché la dinamica cautelare si esaurisce comunque in una domanda dell'inquirente e nella successiva risposta del giudice. L'imputato acquista la possibilità di contraddire a misura applicata e nell'eventuale giudizio di impugnazione, attivato da lui o dal pubblico ministero, ma mai dalla vittima.

Pure in ambito cautelare, quindi, la vittima gioca un ruolo, diremmo, marginale o, meglio, di spunto o di supporto; il suo parere è necessario, ma non vincola; ella può manifestare l'esigenza che la misura sia applicata, ma non gestisce in prima linea la richiesta. Torna, allora, l'idea di un procedimento penale che non è mai luogo per la vendetta privata della vittima. E la sua tutela fisica passa necessariamente per il vaglio di inquirenti e giudicanti.

Chiarito ciò, rimane da chiarire il significato dei due vocaboli che residuano: "vittima" e "violenza".

Escludendo ogni implicazione sociologica, la vittima rimane il titolare del bene giuridico offeso dalla norma. Una definizione europeisticamente orientata impone di concepire il suo interesse ben al di là di quello meramente risarcitorio; s'è, però, visto che il processo penale italiano fatica a raggiungere un simile approdo, garantendo, sì, aperture alla persona offesa, ma spesso chiudendosi dietro a formalismi e ad esigenze, dicevamo, di tipo pragmatico. Peraltro il nuovo art. 162-ter c.p. fa confusione tra le categorie del semplice danneggiato e della vittima, con ciò dimostrando le difficoltà del nostro ordinamento ad adeguare il proprio sistema penale, portandolo al di là del dualismo tra l'interesse – evidentemente di matrice pubblicistica – dell'accusa e l'altro, privato, alla difesa dell'accusato.

Per la violenza, invece, occorre riferirsi ad una giurisprudenza ormai granitica, che estende il concetto ben oltre al nocumento fisico. È violenza anche quella psicologica,

che cagioni conseguenze sul piano della salute mentale, della tranquillità, della capacità a gestire la propria quotidianità. Così, anche lo *stalking* rientra tra i reati commessi con violenza, al pari dei maltrattamenti che non sfociano nelle percosse, nelle lesioni o nell'omicidio.

L'estensione del concetto di violenza nei termini appena indicati consente l'equivalente estensione delle tutele della vittima: per esempio, rispetto ad una richiesta di archiviazione aumenta il termine per opporsi o è sempre dovuta la notificazione dell'avviso che il pubblico ministero ha proposto l'istanza di inazione. Questo è sicuramente un fattore positivo.

Tiriamo le somme.

Non esiste un reato di femminicidio, ma esistono reati commessi con violenza e, tra essi, reati commessi con intenti misogini. Esistono vittime particolarmente vulnerabili, ma non basta il genere a connotarle in questi termini. Non c'è un catalogo di indici tassativi da cui desumere la particolare vulnerabilità. La mediazione penale è ancora un miraggio lontano e l'implementazione del tanto materiale di provenienza unionista in materia di vittima è un cammino appena intrapreso.

Il bilancio complessivo non mi soddisfa. Per troppo tempo, infatti, le tematiche attinenti alla violenza sulle donne hanno formato oggetto di scontri politici senza che, dietro di esse, vi fosse una seria, approfondita e matura riflessione sul piano giuridico. E si torna, così, al nostro problema di partenza, di una classe politica che vende alla gente un messaggio poco chiaro, fatto di *slogan*, ma purtroppo sprovvisto della necessaria sostanza.