

# GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI  
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

DAVIDE PETRINI

Discriminazione delle persone disabili  
e diritto penale

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

*online first*

*4 ottobre 2024*

## **Discriminazione delle persone disabili e diritto penale**

### **Sommario**

1. Premessa. – 2.1. La tutela delle persone con disabilità nel diritto penale vigente. – 2.2. Le circostanze aggravanti. – 2.3. Il regime di perseguibilità a querela o d'ufficio. – 3.1. Le fattispecie "comuni" utilizzate per punire condotte discriminatorie nei confronti di soggetti con disabilità: parcheggio nel posto riservato ad una persona disabile e violenza privata. – 3.2. Rifiuto di attivare la pedana per la salita su un autobus di linea e interruzione di un pubblico servizio. – 3.3. Altre fattispecie penali utilizzate a tutela dei soggetti vulnerabili: abbandono di persona incapace e maltrattamenti in famiglia. – 3.4. I delitti contro l'onore – 4. Necessitano nuove norme penali a tutela delle persone con disabilità? – 5. Riflessioni conclusive.

### **Abstract**

Il testo affronta il ruolo svolto dal diritto penale vigente nel garantire tutela alle persone disabili, anche in riferimento al ruolo potenzialmente discriminatorio delle condotte incriminate. Si analizzano le circostanze aggravanti che prendono in considerazione situazioni di disabilità o comunque vulnerabilità; il regime di perseguibilità d'ufficio previsto per alcuni delitti, quando la vittima sia una persona disabile; l'utilizzo, da parte della giurisprudenza, di reati "comuni", quando sia in gioco il difficile esercizio dei propri diritti, sempre con riferimento alla disabilità. Questo quadro consente di mettere in dubbio legittimità e necessità di introdurre nuove e specifiche fattispecie incriminatrici antidiscriminatorie, secondo il modello proposto d.d.l. Zan.

*The article addresses the role played by current criminal law in ensuring protection for disabled individuals, also in reference to the potentially discriminatory role of the incriminated behaviours. It analyses aggravating circumstances that consider situations of disability or vulnerability; the regime of ex officio prosecution provided for certain crimes when the victim is a disabled person; the use, by jurisprudence, of "common" crimes when the difficult exercise of one's rights is at stake, always with reference to disability. This framework allows questioning the legitimacy and necessity of introducing new and specific anti-discriminatory criminal offenses, according to the model proposed by the Zan bill.*

---

\* Già ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Torino. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

## 1. Premessa

Le persone con disabilità possono certamente subire, per rifarsi alla definizione di cui all'art. 2 della Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità del 2006, distinzioni, esclusioni o restrizioni che abbiano l'effetto (o, più raramente, lo scopo) di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in ogni campo (politico, economico, sociale, culturale, civile, ecc.)<sup>1</sup>.

E tali discriminazioni possono anche avere ragioni di «odio»: lo ricorda, nel suo saggio in questa pubblicazione, Luciana Goisis, quando richiama il monitoraggio Ocsad del 2020: su 1.111 crimini di odio, 192 riguardano persone con disabilità<sup>2</sup>. Ma molto più di frequente, le discriminazioni che ledono l'uguaglianza dei cittadini disabili sono frutto di quelle barriere che la Convenzione ONU distingue in comportamentali ed ambientali, e sono effetto dell'adozione «di meccanismi di esclusione e discriminazione strutturale<sup>3</sup>».

Fondamentale e decisivo, pertanto, intervenire in ambito scolastico, lavorativo, sanitario, sportivo, ricreativo ecc., per rimuovere o comunque ridurre progressivamente quelle barriere, attraverso interventi che vanno studiati ed attuati in settori dell'ordinamento giuridico diversi da quello penale<sup>4</sup>.

Quale ruolo, allora, veramente e correttamente residuale, può svolgere il diritto penale? Quando è ragionevole ed ha pertanto senso, *de jure condito* – con particolare attenzione al ruolo svolto dalla giurisprudenza – ma anche *de jure condendo*, punire chi sottopone una persona con disabilità a trattamenti discriminatori?

La risposta a questi interrogativi deve necessariamente prendere le mosse dagli obblighi che la Convenzione ONU impone ai Paesi che l'hanno ratificata (tra i quali, ovviamente, l'Italia<sup>5</sup>). In particolare, oltre ad alcune previsioni di carattere più generale – per esempio, adottare le misure, anche legislative, per modificare consuetudini e pratiche discriminatorie (art. 4) – l'art. 5 impone di «vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento». Per discriminazione deve intendersi, in particolare, «qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base

- 1 L'art. 1 della stessa Convenzione definisce le "persone con disabilità" come "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri".
- 2 Sempre L. Goisis, *Brevi riflessioni sulla recente proposta di legge in materia di crimini d'odio omotrasfobico, di genere, per disabilità*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2020, p. 21: «La testimonianza della diffusione del fenomeno dell'omofobia è data dalle rilevazioni statistiche dell'Ocsad e dall'Unar: si registrano in Italia fra il 2010 e il 2018, 2.532 segnalazioni, di cui una parte costituente reato. Per il 59,3% sono reati d'odio etnico/razziale, per il 18,9% d'odio religioso, per il 13% d'odio omofobico, per il 7,8% reati contro disabili, per l'1,0% reati d'odio basati sull'identità di genere».
- 3 P. Addis, M.G. Bernardini, *Le discriminazioni fondate sulla disabilità: aspetti teorici e casi pratici*, in AA. VV., *Corso di diritto antidiscriminatorio. Materiali per la formazione*, Centro Stampa Regione Emilia-Romagna, 2021, p. 196.
- 4 Comune ad altri settori di materia è l'esigenza che l'intervento penale sia preceduto da politiche sociali attive, senza coercizione, nella misura in cui la nostra Costituzione «si fonda sul sintagma libertà-dignità, che ruota attorno al primato della persona umana con i suoi diritti... la cui realizzazione non può prescindere dal principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. Ciò comporta un impegno da parte dello Stato a rimuovere gli ostacoli e le condizioni di subalternità sociale che impediscono il pieno sviluppo di una società pluralista» (C. Levorato, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *Consulta online*, n. 3/2019, 666).
- 5 L. 3 marzo 2009, n. 18 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle disabilità.

della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo», compreso «il rifiuto di un accomodamento ragionevole»<sup>6</sup> (art. 2). Chiarito, come detto, che le discriminazioni vanno vietate – anche indipendentemente dal fatto che trovino fondamento nell'odio verso le persone disabili – è evidente che il divieto ha da essere sanzionato, e pertanto il richiamo al diritto penale pare, ovviamente nei limiti imposti dal principio di *extrema ratio*, imprescindibile, almeno in astratto, e solo e sempre con riferimento ai fatti caratterizzati da una maggiore offensività nei confronti dei diversi beni ed interessi tutelati.

Nel medesimo senso si muove la disciplina europea: l'art. 10 del TFUE, con terminologia a dire il vero un po' guerresca, prevede che l'Unione debba «combattere le discriminazioni fondate (...) sulla disabilità», mentre la CDFUE richiama anch'essa il «divieto» di qualsiasi forma di discriminazione fondata, tra l'altro, anche sulla disabilità.

Occorre quindi analizzare gli strumenti attualmente previsti, a livello penale, a difesa delle persone con disabilità, focalizzando l'interesse su quelli che, come obiettivo, hanno proprio la prevenzione e la punizione di comportamenti discriminatori.

## 2.1. La tutela delle persone con disabilità nel diritto penale vigente

I diversi istituti di parte generale che prendono in considerazione la situazione delle persone disabili hanno certamente, in prima battuta, la finalità di tutelare una condizione di fragilità, che rende al tempo stesso più grave l'offesa e maggiormente rimproverabile il fatto. Ma non si deve dimenticare che, sullo sfondo, è comunque presente la necessità, per la persona disabile, di «ricollocarsi in tendenziale "parità" (quantomeno a posteriori) rispetto a chi, altrimenti, ne pregiudicherebbe gli interessi»<sup>7</sup>.

## 2.2. Le circostanze aggravanti

Un primo aspetto riguarda le due circostanze aggravanti previste, rispettivamente, dall'art. 61, n. 5 c.p. e dall'art. 36, L. 104/92 (intitolata Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).

La prima è una circostanza comune, in virtù della quale si punisce più gravemente l'approfittamento di circostanze che riguardano (anche) la persona, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

La norma della legislazione speciale prevede, invece, una circostanza aggravante speciale, che si applica ad alcuni delitti (atti osceni, i delitti non colposi contro la persona e il patrimonio, nonché i reati in materia di prostituzione di cui alla c.d. Legge Merlin), per il solo fatto di essere stati commessi ai danni «persona portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale», e pertanto anche quando la condizione personale (la disabilità, nel nostro caso) non abbia ostacolato la difesa privata.

Si tratta di una previsione che ha avuto un'applicazione modestissima. Un dato precedente del

6 Che lo stesso art. 2 definisce come «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

7 M. Riverditi, *Disabilità e diritto penale*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 88.

2015 ha escluso l'applicazione dell'aggravante in un caso di violenza sessuale continuata e aggravata, commessa mediante induzione con abuso delle condizioni di inferiorità psichica, ai danni di una vittima affetta da ritardo cognitivo di grado medio, dal momento che la condizione di inferiorità della persona offesa costituisce già elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 609 *bis*, co. 2, n.1 c.p. Argomentando diversamente, sostiene la Corte, «si finirebbe per considerare lo stato di minorazione fisica o psichica contemporaneamente come elemento costitutivo del reato e come circostanza aggravante (ad effetto speciale) dello stesso, in palese violazione del principio generale dettato dall'art. 61 c.p., comma 1 in tema di aggravanti comuni (ma estensibile anche alle aggravanti speciali)<sup>8</sup>».

Una seconda pronuncia affronta invece il caso di un giovane di 31 anni ucciso dalla donna con la quale aveva una relazione, verosimilmente per il suo rifiuto di mantenere una precedente promessa di matrimonio. La vittima soffriva di distrofia muscolare di Becher, non poteva camminare autonomamente e si spostava con una sedia a rotelle. L'aspetto interessante della vicenda (ai nostri fini, ovviamente) è che prima la pubblica accusa avanti alla Corte di Assise, ma poi in Cassazione anche la difesa dell'imputata avevano sollevato una questione di legittimità costituzionale dall'art. 36 L. 194/2, con riferimento agli artt. 3 e 27 co. 3, della Costituzione.

Al riguardo, la suprema Corte ha molto opportunamente ritenuto infondata la questione, con una considerazione che merita riportare: «la presenza della minorazione della persona offesa, senza assumere il paventato "valore di una differenziazione irragionevole e del tutto discriminatoria", anche in rapporto al bene primario della vita e alla sua tutela, e di "scelta di ulteriore criminalizzazione" correlata alle condizioni soggettive della vittima e non all'autore del reato, rappresenta una situazione specifica, che il legislatore, nel ridetto contesto della tutela rafforzata riservata ai soggetti affetti da handicap, ovvero diversamente abili, ha ritenuto tale da incidere sulla cornice edittale della pena in quanto espressiva del maggiore disvalore sociale della condotta illecita, e adattabile alla situazione concreta *sub iudice* attraverso specifici, e non esclusivi, istituti che, anche a fini rieducativi, consentono il bilanciamento ovvero il contenimento del limite massimo di pena<sup>9</sup>».

La rilevanza di una situazione di disabilità, oltre a queste due ipotesi di carattere assai ampio, viene poi richiamata – come circostanza aggravante – anche con riferimento ad altre specifiche fattispecie incriminatrici: la truffa, reato doloso contro il patrimonio, prevede una circostanza aggravante indipendente, che modifica i limiti edittali del reato-base, quando ricorra l'ipotesi di cui all'art. 61 n. 5.

Ancora, il comma 3 dell'art. 612 *bis* c.p. (atti persecutori) ed il comma 2 dell'art. 571 c.p. (maltrattamenti contro familiari o conviventi) prevedono un aumento di pena sino alla metà se il fatto è commesso nei confronti, tra l'altro, di una persona con disabilità ai sensi della l. 104/92.

Non necessariamente queste situazioni, che esplicitamente o implicitamente richiamano una condizione di disabilità, possono a pieno titolo rientrare nella tutela (penale) antidiscriminatoria. Come si è accennato, infatti, la *ratio* della tutela rafforzata va individuata nei due aspetti, oggettivo e soggettivo, della maggiore gravità della condotta (anche quando manchi l'approfittamento della vulnerabilità del soggetto passivo) e rimproverabilità dell'autore del fatto.

In particolare, per quanto attiene alla circostanza prevista dalla legge del 1992, appare rilevante la già citata pronuncia del giudice di legittimità, secondo la quale «è corretta la decisione del giudice di merito, che aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del suddetto art. 36 per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, in considerazione del **maggiore disvalore della condotta illecita tenuta nei confronti di un soggetto fisicamente e psichicamente disabile** rispetto alla medesima condotta tenuta verso un soggetto non disabile che, diversamente dal primo, può difendersi più facilmente<sup>10</sup>».

8 Cass., sezione III penale, sentenza dell'8 gennaio 2015.

9 Cass., sezione I penale, sentenza del 7 febbraio 2018 n. 4060.

10 Cass., sezione I penale, sentenza del 7 febbraio 2018, n. 4060.

Pertanto, non è azzardato sostenere che queste norme penali tendono comunque a riportare in una posizione di “parità” le vittime più fragili, e quindi a riaffermare il principio di eguale dignità sociale, declinato agli artt. 2 e 3 Cost. come uguaglianza formale e sostanziale, tesa a garantire i consociati da ingiustificate distinzioni di trattamento, ma anche a rimuovere gli ostacoli alla piena realizzazione della persona nella sua individualità e nei rapporti sociali<sup>11</sup>.

### 2.3. Il regime di perseguibilità a querela o d’ufficio

Considerazioni simili valgono con riferimento alle previsioni che, in virtù delle condizioni di particolare vulnerabilità o fragilità della persona offesa, incidono sul regime di perseguibilità del reato.

In tal senso, ad esempio, la truffa aggravata dalla minorata difesa diviene perseguibile d’ufficio (art. 640, co. 2, n. 2 *bis* c.p.).

Medesima previsione vale per il compimento di atti persecutori, ai sensi dell’art. 612 *bis*, co. 4, c.p., se il fatto è commesso nei confronti di una persona con disabilità, ai sensi dell’articolo 3 della L. 104/92.

Infine, la recente approvazione della c.d. “Riforma Cartabia” (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) ha previsto che l’estensione della perseguibilità a querela per la quasi totalità dei furti non si applichi quando la persona offesa sia incapace per infermità, oltre che per l’età (art. 624, co. 3, c.p.).

Anche in queste ipotesi, come accennato, non si punisce direttamente una discriminazione, ma si ha di mira la tutela di una situazione di potenziale difficoltà della vittima, con l’obiettivo – per quanto rileva ai nostri fini – di evitare il rischio, per i fatti commessi ai danni di persone disabili, di una improcedibilità che non sarebbe frutto di una scelta consapevole e voluta, ma piuttosto dettata o addirittura imposta da una condizione di particolare vulnerabilità.

### 3.1. Le fattispecie “comuni” utilizzate per punire condotte discriminatorie nei confronti di soggetti con disabilità. Il parcheggio nel posto riservato ad una persona disabile integra la violenza privata

Un secondo passaggio attiene all’utilizzo, da parte della giurisprudenza, di fattispecie incriminatrici non specifiche, cioè non pensate per prevenire e punire condotte discriminatorie nei confronti di persone con disabilità, ma che si sono prestate, in virtù degli elementi costitutivi di fattispecie, a questo fine.

Emblematica, al riguardo, una pronuncia di legittimità relativa all’occupazione “abusiva” di un parcheggio riservato ad una persona disabile, in prossimità della sua abitazione e/o luogo di lavoro, quando questi non disponga di altre soluzioni (per esempio, un box nello stabile del domicilio)<sup>12</sup>.

Nel caso di specie, la vettura dell’imputato aveva occupato il posto assegnato alla vittima (una donna «affetta da gravi patologie») dalle 10,40 del mattino sino alle 2,20 della notte successiva, quan-

11 Per una riflessione nella dottrina penalistica si rinvia a G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012.

12 Cass., sezione V penale, sentenza del 23 febbraio 2017 n. 17794, con nota di D. Perna, *Parcheggio dell’automobilista nello spazio riservato a persona disabile e violenza privata*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 2017.

do i vigili urbani avevano provveduto alla rimozione forzata del mezzo.

La suprema Corte, confermando le decisioni del Tribunale e della Corte d'appello di Palermo, reputa integrato il delitto di violenza privata commesso dal proprietario (ed anche conducente, secondo quanto accertato nei giudizi di merito) della vettura.

Questa decisione si colloca nel solco della giurisprudenza di legittimità che sin dal 2005 ha ritenuto integrata la fattispecie di cui all'art. 610 c.p. nel caso di consapevole "blocco" dall'altrui vettura (independentemente dalla condizione di disabilità del conducente) mediante un parcheggio che ne impedisca il movimento<sup>13</sup>.

Si tratta di un orientamento oramai ampiamente consolidato, non solo quando la condotta impedisce alla persona offesa di uscire con la propria autovettura da un parcheggio<sup>14</sup>, ma anche quando impedisce di "tornare a casa", verrebbe da dire, bloccando l'accesso al cortile condominiale<sup>15</sup>.

Non interessa tanto, in questa sede, affrontare il tema degli elementi costitutivi del delitto di violenza privata (la condotta, con particolare riferimento al concetto di violenza impropria; l'evento; il rapporto di causalità; l'elemento soggettivo del dolo) quando si impedisce alla persona offesa di muovere o parcheggiare la propria vettura<sup>16</sup>, quanto piuttosto evidenziare come la Corte di Cassazione, nel ritenere inammissibile il ricorso del reo, abbia rimarcato la differenza tra il parcheggio abusivo in un posto genericamente destinato alle persone disabili (che integra la sola violazione amministrativa dell'art. 158, co. 2, del Codice della Strada: divieto di fermata e sosta di veicoli) e l'impedire ad una persona disabile di parcheggiare nel proprio posto riservato, che costituisce invece reato.

Per comprendere in che senso questa decisione punisca, implicitamente, attraverso una fattispecie penale comune, una condotta discriminatoria nei confronti di una persona disabile, può essere utile richiamare uno degli argomenti difensivi proposti dal difensore del ricorrente: la vittima «ben avrebbe potuto parcheggiare l'auto in altro spazio». Ora, a parte la pochezza dell'affermazione, è evidente (come risulta dalla motivazione della pronuncia di legittimità) la differenza tra chi può muoversi liberamente e chi ha bisogno di parcheggiare in prossimità della propria abitazione, con la conseguente necessità di sanzionare (penalmente, e non solo in via amministrativa) chi incida sulla libertà di movimento di una persona in una particolare situazione di vulnerabilità<sup>17</sup>.

### **3.2. Il rifiuto di attivare la pedana per la salita su un autobus di linea costituisce interruzione di un pubblico servizio**

Di interesse ancora maggiore, ai fini del presente lavoro, una vicenda assai meno nota e commentata, relativa all'autista di un mezzo pubblico che, in violazione del Regolamento di esecuzione del servizio

13 Cass., sezione I penale, sentenza del 19 maggio 2005 n. 24614.

14 Cass., sezione V penale, sentenza del 16 dicembre 2019 n. 16967.

15 Cass., sezione V penale, sentenza del 16 ottobre 2019 n. 51236. La pronuncia è commentata da M.B. Magro, *Parcheggio irregolare e reato di violenza privata*, in [www.condominioelocazione.it](http://www.condominioelocazione.it), 2020.

16 Cfr., su questa problematica, A. Scirè, *Configurabile il delitto di violenza privata nel caso di chi ostruisce dolosamente l'uscita di un parcheggio condominiale con la propria auto*, in [archivio.dpc.dirittopenaleuomo.org](http://archivio.dpc.dirittopenaleuomo.org), 2011.

17 Utile, in tale ottica, il richiamo a M. Venturoli, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in (a cura di) M. F. Cortesi et al., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, 2015, p. 13, nt. 10, dove si evidenzia come «il concetto di vulnerabilità in senso soggettivo, ossia discendente da particolari caratteristiche bio-fisiologiche della persona (età, sesso, condizione di disabilità, orientamento sessuale, ecc.)» sia autonomo rispetto a - e prescinda da - quello di «vulnerabilità in senso oggettivo, collegato alla gravità del reato (per esempio, criminalità organizzata e terrorismo)».

di trasporto comunale, prima rifiuta di aprire la pedana manuale per far salire a bordo un passeggero, affetto da tetraplegia post-traumatica ed utilizzatore di carrozzina a motore; quindi, salito quest'ultimo sul mezzo grazie all'intervento di un passeggero, si rifiuta di aprire la pedana per farlo scendere una volta giunto a destinazione, negandogli la necessaria assistenza<sup>18</sup>.

L'originario capo di imputazione contestava il delitto di omissione di atto d'ufficio, da compiersi senza ritardo per ragioni di sanità.

Molto opportunamente, con una motivazione meritevole di attenzione, il Tribunale<sup>19</sup> riqualifica il fatto come interruzione di un pubblico servizio, dal momento che, secondo un consolidato orientamento di legittimità, le ragioni di sanità sono solo quelle strettamente funzionali al compimento di atti in materia sanitaria, il cui ritardo possa avere conseguenze dannose, dirette ed immediate, sulla salute fisica o psichica della persona offesa. Certamente tale non è l'impedimento alla salita sul (o alla discesa dal) mezzo di trasporto pubblico per tornare a casa dal lavoro<sup>20</sup>.

Al riguardo, il giudice di primo grado afferma che le ragioni di salute vanno escluse, oltre che per un ovvio ossequio al significato letterale della norma, anche perché non può essere condivisa «una visione "pan-sanitaria" della vita di una persona disabile».

Doverosa, quindi, la riqualificazione giuridica del fatto come interruzione di un pubblico servizio, dal momento che il delitto è integrato non solo dall'interruzione ma anche dal mero turbamento del regolare funzionamento del servizio.

Che la vicenda riguardi un evidente caso di discriminazione appare già, in modo implicito, nelle parole del Tribunale, quando ribadisce che la condotta dell'autista ostacola «un'attività, il cui doveroso compimento ha la sola finalità di consentire (anche) alle persone disabili di poter usufruire – **come tutti, sebbene grazie a particolari accorgimenti** – del servizio di trasporto pubblico», ed ancora che nella vicenda in esame viene in considerazione «quel particolare aspetto del pubblico di servizio di trasporto che è rivolto a **garantire anche alle persone disabili una utile fruizione del pubblico servizio**<sup>21</sup>».

Solo per inciso, mi pare importante riportare un passo della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, dalla quale emerge addirittura il dubbio che vi sia, da parte dell'imputato, una sorta di atteggiamento non troppo distante dall'odio nei confronti delle persone disabili: «L'imputato non ha saputo fornire alcuna valida spiegazione, lasciandosi anche andare a valutazioni squisitamente personali, dalle quali è dato comprendere in modo inequivoco **un certo sentimento di insofferenza** dallo stesso nutrito nei confronti, in generale, delle persone disabili: "io però ho fatto un collegamento: ho visto che era una persona disagiata, ho detto non lo so, magari qualche disturbo mentale; a volte gli invalidi non sono gentili, sono un po' prepotenti, no? Sono burberi. Se c'è uno seduto nel posto disabili magari danno il colpo col bastone a dire 'togliti'"<sup>22</sup>».

Ma è soprattutto la sentenza d'appello ad esplicitare al meglio il carattere della condotta in esame, quando afferma che «Il gravissimo ed ostinato inadempimento da parte dell'imputato ai propri doveri di assistenza si risolveva in una sostanziale e **discriminatoria negazione del diritto** di C.A. alla serena fruizione del servizio pubblico **in condizioni di parità rispetto agli altri cittadini non portatori di disa-**

18 Cass., sezione VII penale, sentenza del 12 aprile 2018 n. 21440.

19 Tribunale di Torino, sentenza del 16 luglio 2014, inedita.

20 Nel medesimo senso, con riferimento ad un sindaco che non aveva attivato un servizio di trasporto gratuito per finalità di studio a favore di una persona portatrice di handicap, cfr. Cass., sez. VI penale, sentenza del 10 febbraio 2006, n. 19039. Peraltro, secondo Cass., sezione VI penale, sentenza 19 febbraio 2016, n. 22786: «Riconosciuta l'esistenza di uno specifico dovere derivante dalla normativa contrattuale, il comportamento omissivo delle imputate, tutte collaboratrici scolastiche accusate dei reati di rifiuto di atti ufficio e di lesioni personali, per essersi rifiutate di procedere al cambio di pannolini di una minore disabile, integra il reato di cui all'art. 328, comma 1, c.p.».

21 Tribunale di Torino, 16 luglio 2014. Grassetti aggiunti.

22 Tribunale di Torino, 16 luglio 2014. Grassetti aggiunti.

**bilità fisiche**<sup>23</sup>».

Medesimo richiamo alla natura discriminatoria della condotta punita compare nella motivazione della Corte di cassazione, che dichiara inammissibile il ricorso dell'imputato, ove si afferma la «sostanziale e **discriminatoria negazione del diritto** [di C.A.] di poter regolarmente fruire del servizio pubblico<sup>24</sup>».

Mi è parso opportuno soffermarmi su questa vicenda, perché rappresenta un paradigma virtuoso dell'utilizzo di una fattispecie incriminatrice "comune" dal punto di vista della persona offesa – che non deve necessariamente trovarsi in una particolare situazione di debolezza o fragilità – per punire, nel caso concreto, una discriminazione che lede il diritto delle persone disabili a godere, in condizioni di parità, delle prestazioni, per di più di carattere pubblico, garantite a tutti gli altri cittadini.

### **3.3. Altre fattispecie penali utilizzate a tutela dei soggetti vulnerabili: abbandono di persona incapace e maltrattamenti in famiglia**

Con riferimento al delitto di abbandono di persone incapaci di provvedere a sé stesse (art. 591, co. 1, c.p.), vi sono alcune sentenze di indubbio interesse.

Nella prima si afferma che «Sussiste il reato di abbandono di persona incapace allorché dalla azione o omissione contrastante con l'obbligo della custodia o della cura derivi un pericolo anche solo potenziale per l'incolumità della persona incapace, non essendo necessario quello effettivo. (Nel caso di specie trattavasi di disabili ricoverati in una casa di cura affidati alla vigilanza, nelle ore notturne, di un solo custode per di più affetto da ritardo mentale confinante con la deficienza psichica)<sup>25</sup>».

Una successiva pronuncia ha stabilito che «Nell'ipotesi di stipula di una convenzione di natura privata dalla quale sorga l'obbligo di accoglienza di persona disabile, la sussistenza dell'obbligazione, indipendentemente dalla natura del servizio (sanitario o di semplice ospitalità) di tutela e di sorveglianza [vale] in ogni situazione o stato di pericolo»; pertanto: «ogni abbandono deve essere considerato pericoloso, e l'interesse tutelato dalla norma penale deve ritenersi violato anche quando l'abbandono sia solo relativo e parziale<sup>26</sup>».

Infine, più recentemente, i giudici di legittimità hanno dovuto affrontare il caso di due genitori che lasciano la figlia minore, ma anche con difficoltà motorie e linguistiche, all'interno di una vettura chiusa a chiave, con i finestrini chiusi e bloccati dalla sicura (ad eccezione del portellone posteriore), in sosta nell'area disabili del parcheggio di un supermercato. La bimba, anche in ragione della privazione di aria, aveva iniziato ad agitarsi, ed era stata calmata e liberata solo grazie all'intervento di una guardia giurata, allertata da alcuni testimoni presenti sul luogo del fatto. Come pare del tutto ragionevole, la Corte conferma la doppia e conforme condanna dei due imputati per il delitto di cui all'art. 591 c.p.<sup>27</sup>.

Ma a venire in evidenza è soprattutto l'art. 572 c.p. (maltrattamenti contro familiari o conviventi) che – come già accennato nel par. 2.2 – a seguito della L. 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. "Codice Rosso") prevede esplicitamente al co. 2 che la pena base (da tre a sette anni di reclusione) sia aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in danno (o anche solo in presenza) tra gli altri, di persona con disabi-

23 Corte d'appello di Torino, sentenza del 31 marzo 2017, inedita. Grassetti aggiunti.

24 Cass., sezione VII penale, sentenza del 12 aprile 2018 n. 21440. Grassetti aggiunti.

25 Cass., sezione V penale, sentenza del 23 maggio 2003 n. 27882.

26 Cass., sezione V penale, sentenza del 23 febbraio 2005 n. 15245.

27 Cass., sezione V penale, sentenza del 18 gennaio 2021 n. 11403.

lità, come definita ai sensi dell'articolo 3 della L. 5 febbraio 1992, n. 104.

Non vi è ancora giurisprudenza, neppure di merito, su questo specifico riferimento nella nuova aggravante, ma il delitto di maltrattamenti si è comunque prestato alla tutela di persone con disabilità anche prima dell'esplicito riferimento contenuto nel "Codice Rosso".

Si è trattato, in un caso, di condotte che, sostiene la suprema Corte, pur non concretizzandosi in un trattamento in astratto disumano o insopportabile, integrano la fattispecie criminosa in oggetto, dal momento che l'imputato, *medio tempore* divenuto convivente sotto il tetto coniugale con altra donna, aveva costretto la moglie disabile ad una sistemazione in un vano ricavato da un garage, somministrandole cibo non sempre fresco ed adeguato alle sue condizioni, e privandola delle necessarie cure<sup>28</sup>. È importante segnalare che, in questa vicenda, si è contestualmente ritenuto integrato anche il delitto di abbandono di persona incapace di provvedere a sé stessa.

Ancora, in sede di legittimità si è stabilito che, nei confronti di una persona totalmente inabile e portatrice di sindrome di Down affidata alla cura e vigilanza di una badante con essa convivente, il delitto potesse ritenersi integrato anche da condotte omissive «connotate da una deliberata indifferenza e trascuratezza verso i suoi [della vittima] elementari bisogni affettivi ed esistenziali (vestiario dimesso e sporco, scarsità del cibo, mancanza di igiene), producenti gratuite umiliazioni e durevoli sofferenze psicologiche<sup>29</sup>».

Infine, una meno datata pronuncia del 2019 ha confermato la condanna per fatti commessi all'interno di una comunità per l'assistenza e la cura dei disabili in quanto «lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime può derivare anche dal clima vessatorio generalmente instaurato, per effetto di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi dal personale a carico dei soggetti ricoverati, i quali, a causa delle proprie condizioni di vulnerabilità, sono vittime del detto reato tanto se patiscano in prima persona le violenze fisiche o verbali, quanto se ne siano meri spettatori<sup>30</sup>».

### 3.4. I delitti contro l'onore

Dall'analisi della giurisprudenza – soprattutto di legittimità – emergono, infine, altre ipotesi di reato che, pur non avendo riferimenti testuali a situazioni di vulnerabilità, sono state utilizzate per tutelare i diritti delle persone disabili, in situazioni che, almeno implicitamente, attengono a potenziali discriminazioni.

Si pensi, in primo luogo, alla diffamazione, quando l'offesa «pur richiamando un handicap motorio effettivo, contenga una **carica dispregiativa** che, per il comune sentire, rappresenti una aggressione alla reputazione della persona, messa alla berlina per le sue caratteristiche fisiche» – il termine dispregiativo in questione era «zoppetta<sup>31</sup>».

Infine, sempre con riferimento alla tutela dell'onore, in una vicenda in ambito scolastico è stata condannata per ingiuria un'insegnante di lettere che aveva offeso uno studente chiamandolo, tra l'altro, bugiardo, handicappato e nullità<sup>32</sup>.

In questo caso, evidentemente, la vittima era un ragazzo del tutto (mi si consenta la patetica semplificazione) "normale". Pertanto la tutela dell'"onore" delle persone disabili era, per così dire, indiretta: non si può e non si deve invocare la loro condizione per umiliare qualcuno, quasi che l'handicap

28 Cass., sezione II penale, sentenza del 6 dicembre 2012 n. 10994.

29 Cass., sezione VI penale, sentenza del 17 gennaio 2013 n. 9724.

30 Cass., sezione VI penale, sentenza del 28 marzo 2019 n. 16583.

31 Cass., sezione V penale, sentenza del 13 maggio 2016 n. 32789.

32 Cass., sezione V penale, sentenza del 28 settembre 2012 n. 3197.

fosse una situazione vergognosa e offensiva.

#### 4. Necessitano nuove norme penali a tutela delle persone con disabilità?

All'esito di queste rapide riflessioni credo emerga con chiarezza che nuove fattispecie incriminatrici a tutela delle persone disabili non paiono indispensabili.

Peraltro, occorre verificare l'opportunità di prevedere esplicitamente la punibilità di condotte discriminatorie o di incitamento alla discriminazione, che non siano già in qualche misura oggetto di considerazione attraverso specifiche circostanze aggravanti, o fattispecie incriminatrici "comuni", come visto sinora.

Com'è noto, inizialmente il testo del d.d.l. Zan non prevedeva la condizione di disabilità tra i fattori che rendono punibili i crimini di odio ai sensi degli artt. 604 *bis* e *ter* c.p.<sup>33</sup>.

L'estensione compare nel corso dei lavori parlamentari grazie ad un emendamento dall'on. Lisa Noja<sup>34</sup>.

Ora, sarebbe arduo pensare di riassumere in poche righe le (molte e complesse) ragioni sia a favore che contro all'estensione dei delitti contro l'uguaglianza anche alle persone disabili. In termini generali, valgono al riguardo le (molto più consistenti) affermazioni svolte sul d.d.l. Zan, con riferimento alle discriminazioni e violenze di genere, in questo lavoro collettaneo<sup>35</sup>.

Risulta piuttosto evidente, infatti, che il diritto penale non può non intervenire con i propri strumenti preventivi e sanzionatori quando la dignità delle persone ed il principio di uguaglianza siano significativamente attaccati<sup>36</sup>.

33 Sul d.d.l. Zan, *ex plurimis*, R. Bartoli, *Costituzionalmente illegittimo non è il ddl Zan, ma alcuni comportamenti incriminati dall'art. 604-bis c.p.*, in *Sist. pen.*, 12 luglio 2021; M. Pelissero, *Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, a cura di M. Pelissero, A. Vercellone, Torino, 2022, pp. 245 ss.; A. Galluccio, *D.d.l. Zan: cosa prevede il testo in discussione al Senato*, in *Sist. pen.*, 20 luglio 2021. Per alcune osservazioni critiche, L. Eusebi, *Colant omnes quemque. Tornare all'essenziale dopo il ddl Zan*, in *disCrimen*, 10 gennaio 2022; G. Fiandaca, *Cosa non va nel ddl Zan*, in *Il Foglio quotidiano*, 17 maggio 2021 (consultabile su [www.ilfoglio.it](http://www.ilfoglio.it)), ora disponibile altresì in *Id.*, *Giustizia penale e dintorni*, Bologna, 2022, pp. 231 ss.

34 S. Leone, *Disabilità e lessico giuridico*, in M. D'amico, C. Siccardi (a cura di), *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, Torino, 2021, p. 102.

35 A. Costantini, *Diritto penale e discriminazioni di genere*, in questo *Speciale*.

36 Cfr. già M. Pelissero, *Discriminazione, razzismo e il diritto penale fragile*, in *Dir. penale e processo*, 2020, p. 1020: «Il diritto penale svolge un ruolo di affermazione simbolica di un limite che non deve essere valicato a tutela della dignità della persona e che funge da importante orientamento culturale dei consociati». Ed ancora, nell'individuare, per il diritto penale in materia di discriminazioni, uno «spazio ragionevole di controllo», l'Autore aggiunge che «Il rapporto di riconoscimento dell'altro consente di valorizzare il significato della dignità umana nella sua dimensione sociale. La dignità qui non rileva nei termini della percezione soggettiva che ognuno ha della propria dignità, né come tutela del gruppo discriminato in quanto tale: intendendo piuttosto fare riferimento alla dimensione intersoggettiva che deve essere riconosciuta ad ogni individuo, al quale devono essere assicurati gli strumenti per poter esprimere la propria personalità nelle relazioni intersoggettive e nelle formazioni sociali nelle quali la stessa si colloca. Non è, dunque, una scelta di politica criminale contrastante con il principio di offensività in astratto». In tema di tutela penale della dignità umana, si veda inoltre F. Palazzo, *La nuova frontiera della tutela penale dell'eguaglianza*, in *Sist. pen.*, 11 gennaio 2021; L. Goisis, *Un diritto penale antidiscriminatorio?* in questa *Rivista*, 2, 2021.

D'altro lato, però, si impone la necessità di limitare, *de jure condendo*, il perimetro di intervento penale ai soli fatti realmente lesivi del bene tutelato, per garantire il rispetto «dei principi di offensività, materialità e sussidiarietà dell'intervento penale», nonché dei beni e degli interessi in potenziale conflitto «quali la libertà di associazione e il diritto alla manifestazione delle proprie idee, cruciali per assicurare il corretto svolgimento della stessa vita democratica»<sup>37</sup>.

Si tratta di due aspetti divergenti, ma che in ogni caso devono indurre ad un atteggiamento di particolare cautela. Se poi da queste considerazioni di carattere generale si passa alla specifica tematica della tutela delle persone disabili, le perplessità sulla necessità – ma anche solo sull'opportunità – di una estensione dei delitti contro l'uguaglianza si fanno ancora più fondate.

Basti pensare che anche chi sostiene convintamente l'ampliamento dei soggetti tutelati dagli artt. 604 *bis* e *ter* c.p., ha espresso forti perplessità sull'introduzione di fattispecie incriminatrici *ad hoc*, dal momento che «la tutela delle particolari condizioni di vulnerabilità della vittima disabile passa attraverso» le circostanze aggravanti (art. 61, n. 5 c.p.; art. 36, L. 104/92), in grado di garantire una efficace ed adeguata protezione<sup>38</sup>.

In proposito, può forse essere utile affrontare partitamente le diverse previsioni che il d.d.l. Zan aveva proposto di estendere anche alle persone disabili, per valutarne non solo la necessità, ma anche la legittimità.

La nuova ipotesi criminosa certamente meno “necessaria” pare essere quella di cui all'art. 604 *bis*, comma 1, lett. a) c.p., in fine, che punisce **chi commette atti di discriminazione**<sup>39</sup> (o **istiga a commetterli**). Gli atti di discriminazione verso disabili, che non integrino di per sé un reato, ad oggi non hanno tutela penale diretta, dal momento che il legislatore ha ritenuto (opportunamente) di intervenire al riguardo con la L. 1 marzo 2006, n. 67 (modificata, sul punto, dall'art. 28 del D.lgs. 1 settembre 2011, n. 150), che introduce la tutela giudiziaria (in sede civile) per le persone disabili vittime di discriminazioni. Vale forse la pena di ricordare come oggi, in virtù della citata disciplina, il giudice possa «condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti».

Possiamo immaginare il caso dell'esercente di un servizio di ristorazione privato che impedisca ad una persona disabile di entrare nel suo locale, magari esplicitando che la sua condizione potrebbe “turbare” la serenità degli altri avventori: se tenuto senza offese o insulti (o minacce, violenza anche indiretta, ecc.), questo fatto non è – opportunamente – penalmente rilevante.

In ogni caso, resta forte la difficoltà di conferire sufficiente tassatività al (generico e indeterminato) concetto di “discriminazione”, come la dottrina ha puntualmente segnalato, ritenendo che ciascuna delle fattispecie incriminatrici in questione «si può salvare dalla illegittimità soltanto se ricostruita in termini di un'offesa alla dignità/identità/personalità della vittima specifica che si concretizza con atti che vanno al di là del mero pensiero<sup>40</sup>».

La seconda ipotesi riguarda **chi commette violenza, o istiga a commettere violenza** [art. 604 *bis*,

37 S. Prandi, *Il diritto penale antidiscriminatorio “esplicito”: i delitti contro l'uguaglianza*, in questo *Speciale*.

38 L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019, pp. 259-260.

39 Sulla complessità del concetto di “atto di discriminazione” si rinvia a G. Dodaro, *La problematica criminalizzazione degli “atti di discriminazione” non violenti nei delitti contro l'uguaglianza. Una riflessione a partire dal d.d.l. Zan e altri in materia di misure di prevenzione e contrasto delle discriminazioni omo-transfobiche*, in *L'omo-transfobia diventa reato: la Camera dà il via libera*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 10 novembre 2020, pp. 11 s., nonché, di recente, S. Prandi, *L'uguaglianza violata. Uno studio sull'atto discriminatorio nel sistema penale*, Torino, 2024.

40 R. Bartoli, *Costituzionalmente illegittimo non è il d.d.l. Zan ma alcuni comportamenti incriminati dall'art. 604 bis c.p.*, in *Sistema penale*, 2021, pp. 6-7. Cfr. anche G. Dodaro, *La problematica criminalizzazione*, cit.

comma 1, lett b) c.p.]. Qui non si manifestano particolari problemi di legittimità<sup>41</sup>, ma la questione è che la violenza contro disabili è comunque punita (lesioni, percosse, violenza privata ecc.) e le pene sono pure aumentate (come abbiamo visto) se si è approfittato di circostanze (quali la disabilità) che ostacolano la privata difesa, o comunque se si tratta di tutti i delitti non colposi contro la persona o contro il patrimonio.

E per quanto attiene all'istigazione, soccorre l'art. 414 c.p. Di fatto, attualmente rimarrebbero prive di sanzione penale solo le istigazioni commesse non pubblicamente.

Resta l'ultima fattispecie incriminatrice: **la commissione di atti di provocazione alla violenza**. Questa ipotesi è stata fortemente censurata in dottrina: «L'atto di provocazione alla violenza altro non è che una forma di istigazione alla violenza, l'istigazione a una provocazione alla violenza diviene una sorta di istigazione all'istigazione, determinandosi un eccesso nell'anticipazione della tutela<sup>42</sup>».

Non solo: a conferma della difficoltà di attribuire uno spazio autonomo alla fattispecie, si è evidenziato come sinora (con riferimento, ovviamente, alla violenza "razziale") «La figura non appare approfondita in giurisprudenza, a riprova dell'ambiguità della formulazione della norma: in un ordinamento che autonomamente incrimina tanto la commissione di atti violenti quanto l'istigazione alla violenza, si può forse pensare che la fattispecie in esame non riesca a ritagliarsi uno spazio di applicazione effettivo, rivelandosi priva di implicazioni pratiche»<sup>43</sup>.

A maggior ragione le critiche si addensano sull'ipotesi di **chi istiga a commettere atti di provocazione alla violenza**: «Ciò che è certo, in ogni caso, è che dalla necessità di accertare un certo grado di offensività e pericolo per il bene giuridico non possa che derivare l'illegittimità della figura di istigazione a commettere atti di provocazione alla violenza: poiché essa assume i tratti dell'istigazione di un'istigazione, appare evidente che si determina, qui, un'anticipazione eccessiva della tutela penale, incompatibile con le garanzie e con i principi costituzionali e quindi meritevole di essere espunta dall'ordinamento»<sup>44</sup>.

Ancora più agevoli (ed anche univoche) le considerazioni sulla (non) necessità ed opportunità di estendere alle persone con disabilità l'aggravante di cui all'art. 604 *ter* c.p. Come ricordato più volte in precedenza, tutti i reati commessi approfittando della minorata difesa privata della vittima e tutti i delitti non dolosi contro la persona e contro il patrimonio sono già aggravati ai sensi degli artt. 61, n. 5 c.p. e 36, L. 104/92, rendendo davvero dubbia la necessità di introdurre una terza circostanza aggravante<sup>45</sup>. E ciò anche se si considera che in questo caso verrebbe in gioco il maggior disvalore della motivazione della condotta<sup>46</sup>.

41 In questo senso, con ampia riflessione anche sul tema dell'istigazione, cfr. R. Bartoli, *Costituzionalmente illegittimo*, cit., *passim*.

42 Id., *Costituzionalmente illegittimo*, cit., p. 6.

43 S. Prandi, *Il diritto penale antidiscriminatorio "esplicito"*, cit.

44 S. Prandi, *Il diritto penale antidiscriminatorio "esplicito"*, cit.

45 Cfr., in materia di violenza sessuale, Cass., sezione III penale, sentenza del 3 febbraio 2005 n. 15587: «In tema di reati contro la libertà sessuale, l'esercizio della violenza nel delitto di congiunzione carnale è compatibile con il concomitante approfittamento delle condizioni soggettive della vittima, giacché quest'ultimo configura un'autonoma circostanza aggravante, (art. 61 n. 5 c.p.), mentre la violenza è una modalità della condotta». Ancora, con riferimento agli atti persecutori: Cass., sezione I penale, sentenza del 18 ottobre 2017 n. 18717, secondo la quale è configurabile il reato di atti persecutori *ex* articolo 612 *bis* c.p. in capo al lavoratore che prende costantemente in giro un collega, con l'aggravante che la vittima è affetto da handicap, quando le vessazioni e umiliazioni sistematiche siano tese a ridicolizzarlo per la sua menomazione.

46 A. Schillaci, *A metà del guado: la proposta di legge Zan tra riconoscimento e solidarietà*, in *www.giustiziasieme.it*, 2020.

## 5. Riflessioni conclusive

Vorrei concludere con alcune riflessioni relative all'idea di disabilità (e di persona disabile) che si può talora celare, anche in perfetta buona fede, dietro le proposte di incrementare il ricorso alla tutela penale, evidenziando i pericoli di una sorta di "eccesso di tutela", sotto svariati profili.

Un primo esempio, sin troppo agevole, attiene alla insensata (oltre che, per fortuna, quasi completamente inutile) "riforma *bis*" (quella del 2019) della difesa legittima.

Com'è noto, il nuovo testo dell'art. 55, co. 2, c.p. prevede che nelle ipotesi di difesa legittima c.d. "domiciliare" la punibilità sia esclusa se chi ha commesso il fatto ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, co. 1, n. 5 c.p.

Come la dottrina ha ben segnalato, dietro questa norma si nasconde una sorta di «presunzione di vulnerabilità assoluta» delle persone disabili, improntata ad un paternalismo che si sperava sepolto da tempo. Con le ovvie derive: la persona disabile è un inetto, ridotto ad oggetto di cura<sup>47</sup>. Si tratta, tra l'altro, di un'impostazione profondamente in contrasto con lo spirito della già richiamata Convenzione ONU del 2006, dove emerge con forza l'idea che la persona con disabilità è anzitutto titolare di diritti al pari di chiunque e non il semplice destinatario passivo delle cure altrui.

Ma non è certo solo con riferimento a questa sciagurata previsione che l'eccesso di ricorso all'intervento penale rischia di veicolare idee e pregiudizi privi di ragionevolezza: dimostrato, infatti, che gli strumenti antidiscriminatori (a livello giudiziario civile) esistono e possono funzionare, e verificato un armamentario penale già piuttosto significativo (circostanze aggravanti; reati specifici; utilizzo accorto di norme incriminatrici di carattere generale), va ribadito che l'ordinamento giuridico dovrebbe avere, come orizzonte di fondo, quello di «garantire al massimo grado la dignità (e la conseguente libertà) di ciascuno, evitando di dar corpo ad un modello sanzionatorio discriminatorio e lesivo per la possibilità di autodeterminazione proprio delle persone che si vorrebbero tutelare<sup>48</sup>».

In estrema sintesi: la presunzione di incapacità che si accompagna, implicitamente, ad un eccesso di tutela penale rischia di rimandare ad un modello di disabilità che, paradossalmente, impedisce – o comunque ostacola e ritarda – una reale e piena affermazione della dignità umana delle persone disabili.

47 G. Dodaro, *L'attribuzione di capacità come pratica di riconoscimento della persona con disabilità quale "soggetto di diritto penale"*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2020, p. 69.

48 M. Riverditi, *Disabilità*, cit., p. 91.