

LA VIOLENZA SESSUALE: PROFILI STORICI E CRIMINOLOGICI

Una storia di 'genere'

di Luciana Goisis

SOMMARIO: 1. Premessa. I dati statistici ufficiali. - 2. Cenni sulla storia della violenza sessuale nell'evoluzione storica del diritto penale moderno. Una storia di genere. - 3. Sui delitti sessuali: i profili criminologici. - 4. L'evoluzione legislativa italiana.

1. Premessa. I dati statistici ufficiali.

Il fenomeno della violenza contro le donne è un fenomeno che ha nel nostro Paese una diffusione e un radicamento profondo. Secondo i dati statistici ufficiali provenienti dall'Istituto Nazionale di Statistiche (ISTAT) - che, a partire dall'anno 2006, ha condotto innovativamente, anche grazie al finanziamento del Ministero per i diritti e le pari opportunità, alcune significative ricerche, per mezzo del metodo dell'intervista, sul tema della violenza contro le donne (ISTAT, *Violenza contro le donne*, 2008, n. 7, reperibile al sito www.istat.it) e sulla violenza e i maltrattamenti contro le donne dentro e fuori la famiglia (ISTAT, *La violenza e i maltrattamenti contro le donne dentro e fuori la famiglia*, diffuso il 21 febbraio 2007, *ibidem*) - sono all'incirca sette milioni, quindi quasi un terzo della popolazione femminile, le donne italiane comprese fra i 16 e i 70 anni d'età che hanno subito nel corso della vita, dentro o fuori della famiglia, una forma di violenza, sia essa fisica o sessuale (l'indagine infatti riguardava diverse forme di violenza, compresa la violenza psicologica e i comportamenti persecutori, il c.d. *stalking*).

Concentrando l'attenzione sull'oggetto della nostra indagine, la violenza sessuale, emerge dai dati quantitativi che circa 5 milioni di donne (il 23,7%) hanno subito nel corso della vita violenza sessuale nelle sue diverse forme. Se fra le violenze sessuali si considerano solo lo stupro e il tentato stupro, la percentuale di vittime è pari al 4,8% (oltre un milione di donne). Segnatamente, 1 milione e 400 mila donne hanno subito, in particolare nella fascia d'età inferiore ai 16 anni, un episodio di violenza.

Se si guarda alla distribuzione territoriale delle violenze, in particolare della violenza sessuale, si evince che esse si concentrano nelle Regioni del Centro Italia e del Nord: l'Emilia-Romagna, la Toscana, e il Lazio hanno i tassi più elevati, mentre le Regioni del Sud e le Isole, soprattutto Sicilia e Calabria, presentano tassi minori:

differenze, tuttavia, da valutare con cautela poiché, come suggeriscono gli stessi autori della ricerca, esse potrebbero essere più semplicemente indice di una minor propensione alla denuncia da parte delle donne. Tassi di violenza più elevati, poi, si riscontrano nelle aree metropolitane, rispetto ai comuni di dimensioni ridotte.

La violenza sessuale inoltre può avvenire dentro o fuori dalle mura domestiche: laddove la violenza provenga da un *partner* si tratta spesso di una violenza reiterata (la percentuale di vittime che l'ha subita più di una volta raggiunge il 78,7%), quando l'autore del delitto sessuale non è un *partner*, ma uno sconosciuto, la molteplicità di episodi interessa il 55% circa delle donne.

La violenza sessuale quando l'autore è un uomo non *partner*, più spesso sconosciuto, è prevalentemente caratterizzata dalle molestie sessuali (92% circa), laddove invece si tratti di un soggetto conosciuto quale il *partner* (marito o convivente) la violenza sessuale si presenta nella forma del rapporto sessuale indesiderato e subito per paura di ritorsioni (70% circa), con una frequenza di episodi che rende la violenza sessuale domestica complessivamente più grave di quella perpetrata fuori delle mura di casa.

In particolare, alcuni reati sessuali caratterizzano maggiormente il non *partner*: tra essi il tentato stupro e i rapporti sessuali con terzi, per lo più ad opera però di conoscenti (il primo anche ad opera di sconosciuti).

Dai dati statistici emerge anche un profilo dell'autore e della vittima della violenza sessuale. Quando l'autore è un parente ha più frequentemente un'età compresa fra i 45 e i 54 anni, con un basso livello di istruzione, per lo più si tratta di soggetti che godono di una occupazione, raramente si tratta di studenti. Se l'autore è un conoscente, o ancor più un amico, l'età si abbassa fra i 25 e i 34 anni e tendenzialmente si tratta di soggetti con un più elevato livello di istruzione. Per gli amici di famiglia e i colleghi l'età s'innalza sino ai 35-54 anni. Lo sconosciuto è per lo più un soggetto compreso fra i 25 e i 34 anni d'età.

La vittima: si tratta di donne tra i 25 e i 44 anni se colpite da un non *partner*, per lo più nubili, separate e divorziate, sole, spesso istruite e occupate. Meno rischi ci sono per le coniugate, le vedove, le ritirate dal lavoro, come anche le studentesse. Più frequente è lo stupro nelle donne che si dedicano ad attività sociali (come la frequentazione di cinema, teatro, concerti, sale da ballo).

Un ultimo dato allarmante emerge con riferimento alla violenza sessuale subita prima dei 16 anni: un quarto delle vittime segnala come autore un parente e un quarto un conoscente, più raramente uno sconosciuto. I casi di violenza sessuale più gravi sono relativi alle persone più vicine alle vittime: il padre, il fratello, l'amico di famiglia, il nonno, gli zii, un religioso. Spesso si tratta di violenza ripetuta. In questi casi oltre la metà delle vittime ha prediletto la via del silenzio (che si attenua solo laddove l'autore sia uno sconosciuto).

Ciò che più colpisce dall'analisi dei dati statistici, in effetti, è che solo una percentuale irrisoria delle donne colpite da violenza fisica o sessuale sporge denuncia (7,3%); ciò sembra dipendere dal fatto che solo una donna su tre le considera reato, ciò sia nel Sud che nel Nord del Paese. Se si considera il solo stupro o tentativo di stupro la

percentuale delle donne che si considera vittima e riconosce il reato aumenta (26,5%), ma le denunce restano ferme al 4% dei casi.

Tali dati empirici vengono confermati oggi da un'ulteriore indagine condotta dall'Istat con riferimento alle molestie e ai ricatti sessuali subiti dalle donne nel corso della vita e nel corso dei tre anni precedenti l'indagine medesima, realizzata con il metodo dell'intervista, negli anni 2008 e 2009, su un campione di sessantamila famiglie per un totale di 24.388 donne di età compresa fra i 14 e i 65 anni (ISTAT, *Le molestie sessuali. Anni 2008-2009*, reperibile al sito www.istat.it).

L'indagine, sviluppata anche grazie al supporto del Dipartimento per le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio, nell'ambito di una più ampia indagine sulla "Sicurezza dei cittadini", evidenzia come circa la metà delle donne in età fra i 14 e i 65 anni (circa 10 milioni e 485 donne) ha subito nell'arco della vita ricatti sessuali sul lavoro o molestie in senso lato, quali il pedinamento, l'esibizionismo, le telefonate oscene, sino alle molestie verbali e fisiche. Si conferma la maggior vulnerabilità delle donne in età giovanissima (14–24 anni) e soprattutto la maggior incidenza su donne laureate o diplomate.

Considerando le sole molestie fisiche, ossia le situazioni nelle quali la donna è stata avvicinata, toccata o baciata contro la sua volontà, che potrebbero ricadere nel delitto di violenza sessuale, si osserva che esse sono perpetrate per lo più da estranei o da persone conosciute di vista (essenzialmente sui mezzi di trasporto, in strada e nei locali pubblici). Tra le persone conosciute, autori delle molestie sono con più frequenza gli amici, il collega, il datore di lavoro, il compagno di scuola.

Soprattutto, ciò che si evince dai dati più recenti, come da quelli più risalenti, è che quasi nessuna delle vittime ha denunciato l'episodio alle forze dell'ordine: tra le motivazioni, la stima di minor gravità dell'episodio, a seguire l'essersi aiutate da sé o con il supporto dei genitori, la mancanza di fiducia nelle forze dell'ordine, la paura di essere giudicate e trattate male al momento della denuncia.

Benché quest'ultima indagine dell'Istat si pronunci nel senso di una diminuzione negli ultimi dieci anni delle vittime di molestie fisiche, per via di un cambiamento nella cultura giuridica (a seguito della nota Legge 66/1996) e di una "nuova coscienza femminile", formatasi grazie all'attenzione sempre crescente dei *media* rispetto al fenomeno della violenza sulle donne, essa testimonia tuttavia come tale fenomeno - di cui le molestie sessuali rappresentano solo una parte - sia emergenziale.

In definitiva, il ricco quadro complessivo che emerge dai dati quantitativi, su cui una nota di cautela va in ogni caso avanzata, è pur sempre un quadro desolante: malgrado trent'anni di battaglie femministe (in particolare delle femministe della seconda ondata) e di profonde riforme legislative, la realtà dello stupro è profondamente radicata nel tessuto sociale. Lo stupro è uno dei più gravi crimini in materia sessuale, la cui tutela, in una prospettiva storica e culturale, ha subito un'evoluzione continua in ragione della diversità degli usi, dei costumi e delle proibizioni in materia. Come si fa spesso acutamente osservare, il comportamento sessuale umano, diversamente da quello di altre specie, è un comportamento relativamente variabile nel tempo e nello spazio perché dipende, oltre che

dall'impulso, anche dalla coscienza e dalla volontà del soggetto orientata da parametri culturali e quindi storici, sociali, religiosi e geografici. "Il comportamento sessuale è dunque al tempo stesso istintivo e sociale" (VALCARENGHI 2007, 119 s., PAVIŠIĆ-BERTACCINI 2002, 305).

E' proprio in questa prospettiva che nell'ambito della storia del diritto penale moderno un capitolo a parte è rappresentato dalla storia della violenza sessuale.

2. Cenni sulla storia della violenza sessuale nell'evoluzione storica del diritto penale moderno. Una storia di genere.

Effettivamente le statistiche e gli accertamenti attuali sulla violenza sessuale inducono all'indagine storica: rispetto al passato le denunce, per quanto ancora in numero contenuto, sono aumentate e "passato da un relativo silenzio a una chiassosa visibilità, il reato è quanto mai presente nelle inchieste di polizia, nei resoconti giudiziari, negli articoli di giornale, nell'effettività dell'opinione pubblica" (VIGARELLO 2001, 9). Il violentatore (e ciò è confermato anche dalla ricerca criminologica) ha preso il posto occupato fino a non molto tempo fa nella coscienza comune dall'assassino.

E' l'evoluzione culturale che spiega la diversa sensibilità verso la violenza sessuale e i diversi contenuti giuridici che il reato ha assunto nel tempo. Soprattutto, la storia della violenza sessuale va di pari passo con l'immagine della donna: "in essa i cambiamenti sono paralleli a quelli dei sistemi di oppressione esercitati sulla donna, alla loro permanenza, al loro affinamento, ai loro spostamenti" (VIGARELLO, *cit.*, 11). Ecco perché i dati statistici odierni potrebbero essere letti in una chiave culturale: il riconoscimento di una maggiore uguaglianza fra uomo e donna, il tramonto dell'immagine del padre e dell'autorità potrebbero aver reso meno tollerabili violenze nella storia accettate e lasciate impunte e aver contribuito ad un aumento delle denunce.

La violenza sessuale è, dunque, nella storia, violenza di genere. Tanto che oggi si parla con riferimento a tale forma radicata di violenza (che assume forme anche diverse: oltre alla violenza fisica, violenza psicologica, economica ed istituzionale) di 'femminicidio', inteso come violenza rivolta contro la donna in quanto donna (SPINELLI 2008, 1 ss.). Scegliendo nell'economia del presente lavoro di non avventurarci sul complesso e dibattuto terreno del movimento femminista e dell'analisi di genere (ne ammette la complessità CISLAGHI 2009, 2), ci limitiamo qui ad evidenziare come il concetto di genere (*'gender'*), inteso come "definizione sociale dell'appartenenza di sesso" (ID., 1 ss), si riveli uno strumento di analisi assai efficace anche sul terreno penalistico e criminologico, consentendo di disvelare una delle più gravi forme di discriminazione di genere riscontrabili nell'ambito della storia della giustizia penale. Come acutamente osservato di recente, "(...) nelle società moderne, in una certa fase storica, il monopolio della violenza è passato dal singolo individuo allo Stato; però questo non è successo per quanto ha riguardato il monopolio del controllo della violenza sulle donne, che è rimasto all'interno della famiglia patriarcale, con

conseguenziale diritto per il *pater familias*, o per il marito, di praticarla” (FADDA 2012, 7).

L’indagine storica, volta a ricostruire tale evoluzione, dunque si impone. Senza guardare alla storia più antica, e limitandoci alla storia europea, l’*ancien régime* rappresenta l’esempio di un’epoca di tolleranza del fenomeno dello stupro.

Benché severamente punito dai testi giuridici del tempo, il reato di violenza sessuale viene poco perseguito dai tribunali e soprattutto i giudici dell’*ancien régime* mostrano un atteggiamento di indulgenza e di comprensione rispetto agli episodi di stupro. La giustizia penale settecentesca, è ben noto, si caratterizza per una crudeltà, un arbitrio ed una ferocia che non hanno pari: l’arte del supplizio, ben descritta da Foucault, costituisce una costante nell’amministrazione quotidiana della giustizia (FOUCAULT 1975).

E’ in questo quadro, caratterizzato dall’affermarsi dell’arte del castigo, che si collocano le azioni giudiziarie per violenza sessuale. Ogni forma di violenza, sia essa fisica o sessuale, viene trattata con incuria e quasi con indifferenza: la sensibilità verso la brutalità è attenuata. Esempi eloquenti si ritrovano in alcuni casi tratti dalla giurisprudenza francese di quegli anni: processi in cui lo stupro unito ad altre forme di violenza, a dispetto dell’inclusione del primo fra i crimini puniti con la pena capitale, vengono lasciati nell’impunità, concludendosi per lo più con l’assoluzione.

“La querela è poco ascoltata, i fatti poco approfonditi, l’accusato poco interrogato” (VIGARELLO, *cit.*, 24), soprattutto quando la vittima è una donna adulta e di estrazione sociale non elevata (lo stupro delle serve comportava solo un risarcimento del danno), e in particolare quando non vi è traccia né di delitto né di ferita fisica grave (noto rimase in Francia il caso di un’erbivendola Marie-Anne-Hébé, che, pur in presenza dei segni fisici della violenza, non vide punita la violenza sessuale subita).

La rapina da strada occupava dopo la lesa maestà il primo posto nella scala di gravità dei reati: la violenza sessuale veniva assai dopo. La tesi della provocazione femminile avanzata dal reo veniva creduta e la macchia rappresentata dal delitto si riverberava sulla donna implicitamente condannata essa stessa per la violenza cui aveva partecipato, coinvolta così nell’indegnità. La vittima dunque temeva di parlare e le denunce, in maniera non dissimile da quanto accade nei tempi odierni, erano rarissime, ancor più rare, lo si è detto, le condanne. La vittima soprattutto era subito sospettata, presumendosi in lei una porzione di responsabilità: il che rappresentava un modo per negare alla donna il ruolo e lo statuto di soggetto. A volte solo le grida durante la violenza (così in Francia) erano condizione per la punizione del fatto. A nulla rilevava la situazione psicologica della vittima che si presumeva dovesse e potesse opporre resistenza. Si imponeva dunque l’idea che la donna - è questa la visione degli stessi Illuministi, restii a riconoscere la donna quale soggetto di diritto - aveva ceduto volontariamente (ID., *cit.*, 31 ss., 35, 37, 40, 53).

Nel diritto classico dell’*ancien régime* lo stupro, non diversamente da quanto è accaduto in molte legislazioni occidentali odierne tra cui la nostra fino a tempi assai recenti, costituiva un crimine contro la moralità, associato ai crimini contro i costumi, alla fornicazione, all’adulterio, alla sodomia, alla bestialità. Non apparteneva dunque

alla categoria dei crimini violenti. Esso veniva associato al ratto: lo stupro rilevava solo in quanto furto della proprietà altrui (maritale in particolare), con una evidente negazione di qualsiasi diritto in capo alla vittima femminile (*Ibidem*, 56 ss., nonché PINKER 2001, 395).

E' solo negli ultimi decenni del XVIII secolo che si manifesta un primo mutamento nel quadro giuridico: in opposizione ai processi troppo sbrigativi dell'*ancien régime* e della acquisita consapevolezza di una necessità di tutela della vittima, il Codice di procedura penale francese del 1791 sostituisce la parola ratto con la parola stupro, ad indicare che si pone in primo piano la lesione della vittima piuttosto che il pregiudizio del proprietario (marito o padre che fosse) (VIGARELLO, *cit.*, 100 ss.).

In particolare, è nella giurisprudenza del XIX secolo che si afferma una prima differenziazione delle diverse forme di violenza e assume rilievo per la prima volta anche la violenza morale. Ci si orienta maggiormente sulla vittima, sul venir meno della sua volontà, sulla sua incapacità di difesa, sull'annientamento del suo libero arbitrio. Progressivamente le figure di violenza sessuale si delineano in maniera più netta, soprattutto con il Codice napoleonico del 1810, a cui molto deve la nostra codificazione, e con lo sviluppo della medicina legale nella seconda metà del XIX secolo: si distingue fra stupro, oltraggio, attentato, con spostamenti delle soglie di punibilità a seconda dell'età delle vittime. Il mutamento della cultura si esplica nell'attribuzione di rilevanza penale nel XIX secolo a fatti fino allora non giudicati iscrivibili nel reato di violenza sessuale.

Tutto ciò non ha portato però ad un aumento dei procedimenti penali per stupro di donne adulte nell'800. La giurisprudenza ottocentesca accoglie una nuova visione della violenza sessuale, individuando gradi e diversità fra le varie forme del reato, con una sensibilità nuova verso la violenza e la brutalità, ma senza che ciò porti in realtà a maggiori processi e condanne e nemmeno a maggiori denunce: la nuova visione della violenza non elimina la vergogna della vittima, che è una costante degli episodi di stupro in tutti i tempi (degli effetti di breve e lungo periodo sulla psiche della donna che esso provoca diremo poi), né la ritrosia degli inquirenti verso la testimonianza del soggetto femminile. Nonostante dunque una crescita dell'intolleranza verso il fenomeno violento e una stigmatizzazione di condotte prima penalmente irrilevanti, la giustizia penale ottocentesca non mostra coerenza con la mutata rappresentazione sociale e giuridica della violenza sessuale: come è stato ipotizzato, ciò sembrerebbe dovuto al mantenimento di un dominio sulla donna, all'esistenza di un giudizio già in partenza non egualitario, alla relativa stabilità delle consuetudini nonostante l'innegabile mutamento della giurisprudenza e della legge (ID., 122 ss.).

Manca ancora una attenzione alla coscienza della vittima, alla sua volontà e alla coercizione del volere. Fanno eccezione tuttavia i processi per violenza sessuale su minore: essi infatti aumentano numericamente e soprattutto lo stupro non viene in tali circostanze in alcun modo tollerato. Tutto ciò grazie ad un clima culturale di attenzione verso l'infanzia e la sua tutela.

Anche se il XIX secolo è segnato, nella gerarchia dei crimini, da una maggiore gravità di forme di violenza diverse dalla violenza sessuale, compare tuttavia la figura

dello stupratore: in particolare la letteratura medica e psichiatrica comincia a divulgare per la prima volta l'idea che le persone impegnate in pratiche sessuali abusive siano una distinta categoria di esseri umani (ID., 159 ss., nonché BOURKE 2009, 11).

Evidentemente diverso è il panorama del XX secolo: la nuova uguaglianza uomo-donna trasforma l'atteggiamento delle vittime, garantendo maggiore legittimità alle denunce e accuratezza nei processi; l'esito del crimine non è più l'immoralità, bensì la lesione dell'integrità della vittima (come vedremo il bene giuridico tutelato dall'incriminazione non è più tanto la moralità, bensì la libertà sessuale); ci si concentra sugli effetti psicologici nefasti che la violenza può comportare per la donna, pregiudizi a lungo e breve termine; la violenza sessuale si afferma come violenza prima e più grave: la ricerca empirica criminologica, come si vedrà, lo conferma. Come è stato di recente sottolineato nell'ambito della criminologia americana: "la prevalenza della violenza sessuale nella storia umana e la 'invisibilità' della vittima nel trattamento giuridico riservato alla violenza sessuale sono incomprensibili dal punto di vista privilegiato della sensibilità morale contemporanea" (PINKER 2011, 395).

La stessa incidenza dello stupro, assai irrisoria nell'epoca precedente, tuttavia, a partire dal 1910 è cresciuta costantemente con l'eccezione degli anni trenta e cinquanta del novecento. Dalla metà degli anni sessanta ha subito una vera e propria impennata. Si pensi - volgendo per un istante lo sguardo agli ordinamenti anglosassoni - ai dati forniti dal *British Crime Survey* nel 2001 attestanti una stima di 47.000 donne adulte vittime di stupro ogni anno. Dopo i 16 anni, il 7% delle donne aveva subito un'aggressione almeno una volta nella vita (una donna su 27). Negli Stati Uniti le statistiche sullo stupro vengono raccolte a partire dal 1940 in poi ad opera dell'*Uniform Crime Report*. Secondo tale istituzione, le denunce di violenza carnale o di tentato stupro tra gli anni quaranta e cinquanta erano aumentate notevolmente: negli anni ottanta il tasso di denunce era ulteriormente e decisamente cresciuto, essendo pari a 70 denunce su 100.000 americani ogni anno. Gli studi di vittimizzazione poi rilevano livelli di abuso sessuale tre e fino a quattro volte superiori rispetto alle stime suindicate (BOURKE, *cit.*, 18).

Ma un dato rimane costante nella storia recente come in quella meno recente: la maggioranza degli atti di violenza sessuale non viene né denunciata né registrata. In un campione rappresentativo delle donne americane all'inizio degli anni novanta - sempre guardando oltreoceano - solo il 12% delle vittime di stupro dichiarò di aver denunciato il crimine all'autorità giudiziaria. In Gran Bretagna, secondo un sondaggio Gallup del 2000, circa il 25% di quanti dichiarano di essere stati vittime di abusi sessuali o di sapere di aggressioni sessuali nella propria famiglia non si è rivolto alla polizia (ID., *cit.*, 17). In Italia, l'indagine condotta nel 2006 ad opera dell'Istat, mediante il metodo dell'intervista telefonica, presso oltre 25.000 donne fra i sedici e i settant'anni, rivela che nel nostro Paese sono rimaste prive di denuncia il 91,6% delle violenze sessuali e il 94,2% delle tentate violenze subite dalle donne lungo la vita. Il numero oscuro - ossia quel fenomeno, noto alla ricerca criminologica, per cui esiste una criminalità sommersa che non viene a conoscenza dell'autorità giudiziaria e che rappresenta l'ammontare dei reati che non risulta dalle fonti ufficiali - rappresenta sul

terreno dei delitti sessuali un problema assai grave (PONTI-MERZAGORA-BETSOS 2008, 291).

I motivi sono in parte diversi e in parte simili a quelli che inducevano le fanciulle a serbare il silenzio nel passato: da un lato accusare un parente può costituire una catastrofe familiare ed essere impedita dai legami affettivi, dall'altro il disonore della vittimizzazione rimane ancora molto forte. L'imbarazzo del processo e della pubblicità che ne consegue inducono spesso le vittime a non denunciare oppure ad acconsentire alla derubricazione della violenza sessuale in figure meno gravi di reato.

Ci si può dunque chiedere se la crescita di denunce per violenza sessuale registratasi negli anni ottanta sia dovuta ad un incremento del reato oppure ad un aumento delle denunce: in tale ultima ipotesi, essa potrebbe spiegarsi forse con un affievolimento di quel coinvolgimento nella vergogna e nel fatto che il processo penale evita oggi almeno in parte "la seconda violenza" rappresentata dagli interrogatori.

L'invisibilità che da sempre accompagna la vittima della violenza sessuale cade con l'affermarsi della sensibilità moderna e di un orientamento umanitario (PINKER, *cit.*, 395). L'odierna percezione della gravità della violenza sessuale - la ricerca criminologica, lo vedremo, lo dimostra - è mutata rispetto al passato ed anche rispetto a tempi relativamente recenti.

La stessa figura dello stupratore che, come notato, fa la prima apparizione sulla scena criminologica e medico-legale, sul finire del XIX secolo, entra a pieno diritto nello scenario penale del XX secolo: "un film di Hollywood su otto contiene una scena di stupro (...). I giornali descrivono sempre più spesso terribili aggressioni sessuali. Collocate originariamente ai margini della stampa quotidiana, le storie di stupro e di aggressione hanno pian piano conquistato un posto centrale nei *reportage* a partire dagli anni Ottanta" (BOURKE, *cit.*, 15).

Con lo sviluppo della cultura dell'"uscire insieme" (*dating culture* - *to date* - avere un appuntamento), gli stupratori del novecento cercano di ammantare di un'aura di romanticismo la violenza sessuale. "E' tipico che uno stupratore del XX secolo si prenda il disturbo di riportare a casa in macchina la vittima lasciandola educatamente sulla soglia di casa" (ID., 15-6).

Le stesse definizioni utilizzate - nella letteratura anglosassone - per indicare la violenza segnalano il mutamento del rapporto fra i sessi: dalla definizione di "*battered women*" utilizzata negli anni settanta, si è passati negli anni novanta a quella di "*domestic violence*", sino all'uso del termine "*intimate partner violence*", indice del fatto che la violenza sessuale non è più solo frutto di dinamiche gerarchiche e patriarcali, ma matura sempre più spesso nell'ambito di rapporti di affezione (così FADDA, *cit.*, 9), come gli stessi dati statistici esaminati sembrano confermare, benché occorra ricordare che, come sottolineato di recente, nel contesto italiano, si è preferita l'espressione "violenza di genere" a quella di "violenza domestica" (VIRGILIO 2002, 212).

3. Sui delitti sessuali: i profili criminologici.

“Lo stupro è una forma di rappresentazione sociale. E’ estremamente ritualizzato. Varia da paese a paese, cambia nel tempo” (BOURKE, *cit.*, 5), lo abbiamo dimostrato. Ciò nonostante esiste una costante: l’onnipresenza di norme regolatrici. “Se la violenza sessuale è universale, così lo sono le norme contro la violenza sessuale” (così PINKER, *cit.*, 394, nonché PONTI-MERZAGORA-BETSOS, *cit.*, 286).

Non solo. Un’altra costante è rappresentata dalla presenza di una doppia normativa, “espressione di una doppia morale” (così ID., *ibid.*), una per gli uomini ed una per le donne: lo stupro spesso ha assunto non tanto il significato di violenza, quanto quello di rapporto sessuale con la donna d’altri e per lungo tempo, sino agli anni settanta, la violenza sessuale maritale non è costituita come reato (tra gli altri PINKER, *cit.*, 397). Lo stupro spesso coinvolge anziché due tre soggetti: lo stupratore, la vittima, colui che sulla vittima vanta un diritto di proprietà (ID., *cit.*, 395). Basti pensare, quale esempio di doppia normativa, all’adulterio, figura criminosa esistita nel nostro ordinamento sino al 1970 e riservata al solo tradimento della donna e non dell’uomo: con la punizione dell’adulterio si criminalizzava la violazione del diritto di proprietà dell’uomo sulla donna (FADDA, *cit.*, 8).

Prima di descrivere l’evoluzione della disciplina della violenza sessuale nell’ordinamento italiano e l’attuale quadro normativo, alcuni cenni sui profili criminologici e in particolare sulle indagini condotte dai criminologi in materia di delittuosità sessuale appare imprescindibile, anche per completare il quadro storico delineato.

Si segnalano innanzitutto alcune ricerche in tema di percezione sociale rispetto alla devianza sessuale: qui, come anticipato, le indicazioni di un mutamento sono significative rispetto al passato. Le ricerche hanno evidenziato una sostanziale univocità sul punto della gravità della violenza sessuale. Attraverso il metodo dell’intervista, alcuni studi sugli indici di criminalità e sulla misurazione della gravità dei reati, in particolare lo studio di Thurstone, nel 1920, mostravano che gli intervistati (studenti) consideravano la violenza sessuale come il reato in assoluto più grave, ancor più dell’omicidio, e tra i reati a sfondo sessuale senz’altro il più grave (su tali studi si veda PONTI-MERZAGORA-BETSOS, *cit.*, 286-7).

In questa tradizione di studi, si segnala come significativo lo studio di Sellin e Wolfgang che ha tentato di valutare il grado di gravità di alcuni comportamenti tra i quali la violenza sessuale, la prostituzione, l’incesto, gli atti di libidine, la corruzione di minore, l’omosessualità, l’adulterio, l’esibizionismo, i rapporti con minorenni, le molestie telefoniche. Tale ricerca è stata replicata negli stessi termini da alcuni criminologi italiani (Delogu e Giannini), agli inizi degli anni ’80: prendendo in considerazione le valutazioni di un campione molto ampio di soggetti (studenti universitari, studenti di liceo, appartenenti alle forze dell’ordine, magistrati, uomini politici e di Chiesa, detenuti e cittadini qualsiasi), i due studiosi rilevano come la violenza sessuale accompagnata dall’omicidio sia considerata il reato più grave; inoltre la violenza sessuale risulta seconda in ordine di gravità dopo l’omicidio; al contrario, le forme minori di violenza sessuale e i comportamenti ascrivibili - se ascrivibili - a mere devianze sessuali, come i rapporti sessuali fra minori, la lettura di riviste pornografiche, l’omosessualità, la frequentazione di prostitute, l’amore di gruppo,

nella percezione sociale, non rivestono la qualità di comportamenti gravi. Secondo ricerche più recenti, poi, alcuni di questi comportamenti come ad esempio la consultazione di materiale pornografico suscitano indifferenza; l'omosessualità è considerata una scelta libera nei cui confronti non si esprime alcuna disapprovazione (su tali studi si rimanda a ID., *ibidem*).

Un dato dunque emerge come acquisizione criminologica: la violenza sessuale, a differenza di quanto accadeva nel passato, anche recente, è oggi percepita come un reato assai grave se non forse come il più grave.

In particolare, la criminologia e la psichiatria hanno indagato sulla gravità degli effetti che la violenza sessuale può provocare sulla vittima. Sotto questo aspetto, si è osservato che la violenza sessuale produce sulla vittima una serie di effetti patologici, sia nel lungo che nel breve periodo (FIANDACA-MUSCO 2008,198 s.). Si tratta di conseguenze con natura variabile in relazione all'entità della violenza e anche in relazione alla capacità della vittima di elaborare il trauma subito e di reagirvi.

Secondo i più recenti studi psichiatrici, le ripercussioni negative sulla personalità della vittima sono indipendenti dalla reazione immediata: reazioni immediate anche gravi non sempre sono correlate a postumi danni alla vita psichica della vittima, mentre viceversa episodi di violenza vissuti con equilibrio spesso possono portare nel tempo ad effetti patogeni molto gravi. La dimensione del trauma dipende anche da altri fattori come la reazione della persona cui si rivela per prima la violenza, eventuali problemi psicopatologici materni o paterni: la probabilità che la violenza sessuale si trasformi in un trauma responsabile di psicopatologia in età adulta dipende in maniera proporzionale dalla quantità di fattori negativi nella famiglia e nell'ambiente d'origine. In ogni caso, in età adolescenziale o infantile la violenza genera laceranti sofferenze che si ripercuotono sullo sviluppo psichico. Laddove la violenza avvenga in età adulta, invece, si riscontrano sintomi come il disturbo post-traumatico da stress, esistenziale o psicologico (come ad esempio tendenza a rivivere angosciosamente il trauma, estraneamento, disturbi del sonno, sensi di colpa, difficoltà di memorizzazione e concentrazione). Ciò soprattutto perché la violenza sessuale lede più di ogni altro reato il senso di dignità personale e la libertà di autodeterminazione della vittima, come evidenziato dal senso di colpa e dalla vergogna, sintomi tipici della vittima della violenza (ID., *cit.*, 199, nonché sul tema COSTA-FORTUNATO-VENTURINO 2010, 409 ss.)

La criminologia sotto altro profilo studia l'autore della violenza sessuale, interrogandosi sulla natura "normale" o "patologica" di quest'ultimo. Ci si chiede cioè se gli autori di violenze sessuali siano affetti da turbe psichiche di rango patologico. In realtà la risposta è negativa. La motivazione dello stupro è di regola riconducibile al potere (come già affermato dal femminismo) o alla rabbia e raramente a patologie di natura sessuale (come sembra di potersi evincere anche dalle statistiche). Si afferma che per lo più l'autore di violenze sessuali è motivato dal fatto di aver recepito una concezione culturale del sesso come strumento di potere e di dominio sugli individui più deboli (CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI 2010, 356-7, nonché PONTI-MERZAGORA-BETSOS, *cit.*, 290).

In ogni caso, il Manuale Diagnostico e statistico dei disturbi mentali riporta come caratteristiche delle parafilie, ossia i disturbi della sfera sessuale: “fantasie, impulsi sessuali, o comportamenti ricorrenti e intensamente eccitati sessualmente, che in generale riguardano: 1) oggetti inanimati; 2) la sofferenza o l’umiliazione di se stessi o del *partner* o 3) bambini o altre persone non consenzienti, e che si manifestano per un periodo di almeno 6 mesi (Criterio A) (...) Il comportamento, i desideri sessuali, o le fantasie causano disagio clinicamente significativo o compromissione dell’area sociale, lavorativa, o di altre aree importanti del funzionamento” (vedi ID., *ibidem*).

La ricerca criminologica, infine, data l’incompletezza e l’ambiguità delle statistiche ufficiali, sulla cui attendibilità si è già avanzata qualche nota di cautela (spesso l’aggressione sessuale sfugge alla annotazione statistica, quando non accada che le statistiche stesse vengano raccolte in maniera inaccurata), ha cercato anche di misurare l’incidenza della violenza sessuale, tentando di calcolare quanti uomini potrebbero essere disposti ad ammettere un comportamento sessuale imposto. Alcune indagini su studenti universitari maschi americani hanno rivelato che il 25% circa ammetteva uno o più tentativi di avere un rapporto sessuale con la forza dopo l’ingresso nel *college*. Un’altra ricerca americana ha mostrato che su 359 studenti universitari, il 12% affermava che avrebbe commesso un’aggressione sessuale se non ci fossero state probabilità di essere incriminato e condannato; un’altra ancora che circa un terzo dei ragazzi di un *college* avrebbe commesso violenza sessuale se avesse potuto avere la certezza di sfuggire all’arresto: il 26% di loro ammetteva di avere comunque compiuto un tentativo di violenza sessuale foriero di dolore evidente (pianto e suppliche) presso la donna (su tali studi BOURKE, *cit.*, 19).

In questo filone di ricerche, le due ricerche più note sono quelle di Koss e Russell. La prima studiosa, osservando un campione molto elevato di donne e uomini in 32 istituti superiori americani, rilevava come oltre il 27% delle studentesse con più di 14 anni aveva subito uno stupro (15%) o un tentativo di stupro (12%). L’8% circa degli studenti maschi ammetteva di aver commesso un atto riconducibile alla nozione legale di stupro. Analogamente la Russell scelse un campione di circa 900 donne di età superiore ai 18 anni estratte casualmente tra i residenti nella città di S. Francisco. Il 24% delle donne sosteneva di essere stata violentata, la percentuale saliva a oltre il 40% se si consideravano i tentativi di stupro (cfr. *ibidem*).

Tali statistiche, pur con una nota di cautela, rivelano una realtà criminologica complessa che impone dunque un approfondimento: come emerso dalla trattazione sin qui condotta, la violenza sessuale non si presenta in una forma costante, diversi sono infatti gli atti che possono integrare il reato e diversi sono i delitti sessuali.

La violenza sessuale è dunque una figura delittuosa articolata: nasce pertanto un’esigenza definitoria.

Se si ha riguardo al linguaggio popolare, non esiste un’unica definizione di violenza sessuale ed anzi spesso vi si ritrovano espressioni neologiche ed improprie. Tuttavia, nemmeno la letteratura clinica e psichiatrica spicca per chiarezza: spesso la figura del violentatore è confusa con altri soggetti affetti da devianze sessuali.

Non resta dunque che affidarsi alla legge. Sebbene le definizioni giuridiche siano all’apparenza assai precise, in realtà, esse in questa materia più che in altre, come

vedremo, si rivelano lacunose e difficilmente in grado di rispecchiare la realtà empirica del fenomeno. A dispetto di ciò esse restano l'imprescindibile punto di partenza.

4. L'evoluzione legislativa italiana.

Normare il corpo e la sessualità tramite legge è operazione assai complessa e delicata. Normare comporta spesso assolutizzazioni che mal si attagliano a una materia tanto delicata quanto quella della soggettività e della comunicazione fra i sessi (VIRGILIO 1996, 162).

Il primo codice penale unitario, il Codice Zanardelli del 1889, contemplava i reati sessuali (artt. 331-344) nel Libro II, cap. I e II del Titolo VIII, dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie: si trattava delle figure della violenza carnale, distinta dagli atti di libidine, della corruzione di minore, della relazione incestuosa, delle offese al pudore e del ratto a fine di libidine o di matrimonio.

Tale schema resta invariato anche nel codice Rocco del 1930: nel libro II, al Titolo IX dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume sono compresi nel capo I i delitti di violenza carnale (519-526), atti di libidine violenti, ratto a fine di libidine o di matrimonio, seduzione con promessa di matrimonio, qualificati come delitti contro la libertà sessuale.

Il Codice Rocco, in questo senso, era molto chiaro nel regolare e disciplinare il corpo e la sessualità delle donne: come è stato correttamente osservato, "nella sua visione patriarcale c'era una scissione totale fra corpo e mente di donna, giacché il corpo della donna era ipotizzato come proprietà di un uomo, padre, marito, ed era concepito come oggetto di scambio tra uomini (aggiungiamo noi, come nell'*ancien régime*...); infatti la donna aveva statutariamente come destinazione un uomo, cioè il matrimonio; lo dimostra il fatto che la pena per il ratto a fine di libidine era aggravata in caso di donna coniugata. Inoltre il ratto a fine di libidine era più gravemente punito di quello a fine di matrimonio: la presa di possesso su una donna ha delle regole e chi le rispetta deve pur essere premiato!" (ID., *cit.*, 163).

Ancora nel Codice Rocco il corpo femminile perde unità: viene parcellizzato come dimostra la distinzione fra atti di libidine e violenza carnale. L'iniziale logica di necessaria finalità riproduttiva della sessualità aveva per lungo tempo fatto sì che in giurisprudenza la violenza sessuale fra coniugi o nei confronti della prostituta non si configurasse mai, sulla base di una implicita concezione del corpo della donna "per definizione disponibile e in proprietà reificata di un uomo o di tutti gli uomini" (*ibidem*).

Queste concezioni vennero nel tempo abbandonate sia in dottrina che in giurisprudenza, tuttavia il testo normativo restava invariato.

E' su questo terreno che si innesta la Legge 15 febbraio 1996, n. 66, una legge frutto di un dibattito assai lungo, durato, come si suggerisce da esponenti del mondo femminile, sin troppo (si parla di cinque legislature, anche se alcuni lo mettono in dubbio indicando che solo nel 1994 si è posto nella XII legislatura il problema dell'inasprimento delle pene per il reato), una legge promossa dai movimenti

femminili, dalle donne parlamentari, però anche una legge contestata da molte giuriste ed esponenti dei movimenti femminili (si pensi alle Case delle donne) come dimostra la diffusione nell'aprile del 1995 di un appello dal titolo *Meglio la legge attuale che una cattiva nuova legge*. Una legge frutto dunque di lacerazioni e contrasti nel mondo politico ed anche nei movimenti a tutela della donna e tuttavia votata infine all'unanimità dei consensi in Parlamento alla vigilia dello scioglimento delle Camere. Come si legge nella breve relazione di accompagnamento, la legge, da alcuni ritenuta in realtà una legge emergenziale, dettata dalla necessità di porre fine al dibattito e dunque quasi secondo la logica di una legge qualunque purché legge: "trova ragione nell'assunzione di responsabilità che, da elette, abbiamo ritenuto di dover assumere nei confronti della maggioranza delle donne di questo Paese. Esse hanno in questi anni continuato a chiedere l'approvazione di una legge che mutasse la collocazione sistematica del reato di violenza; unificasse il delitto di violenza carnale con il delitto di atti di libidine violenti; prevedesse un regime di procedibilità coerente e con la libertà di ciascuna e con la tutela dei soggetti più deboli ed esposti; contenesse norme processuali che coniugassero le esigenze di accertamento della verità e quelle di tutela di esigenze di riservatezza" (VIRGILIO, *op. ult. cit.*, 164; per la Relazione, si veda il sito www.parlamento.it, nonché AMBROSINI 1997, 128).

Tale legge, accogliendo i suggerimenti provenienti dalla ricerca criminologica circa la percezione sociale di un'assoluta gravità del reato di violenza sessuale (si legge nelle relazioni alla proposta di legge del progressivo e allarmante aumento dei reati di violenza sessuale nei confronti delle donne e della natura urgente della riforma della normativa), ha riformato le norme in materia secondo le linee sopra enunciate.

Fra i punti qualificanti della nuova legge vi è il trasferimento delle norme che puniscono la violenza carnale dai Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume ai Delitti contro la persona (Libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione II, artt. 609-bis ss.), a sottolineare fermamente che non è più la moralità pubblica, dunque un bene di natura collettiva ad essere protetto dalla norma, bensì, secondo una visione più moderna e in linea con la mutata percezione sociale e culturale, che il bene da tutelare è un bene squisitamente individuale, la libertà sessuale appunto.

La legge vuole dunque affermare a livello normativo l'approdo ad una diversa concezione a livello culturale e sociale della sessualità della donna, concepita, anche grazie all'emancipazione femminile e soprattutto in omaggio al principio costituzionale d'uguaglianza (su tale principio si veda PEZZINI 2009, 1147 ss.), come estrinsecazione della libertà della persona.

Sotto questo punto di vista, già la dottrina e la giurisprudenza avevano ormai interpretato in tale direzione le norme in materia, mai più riferendosi al bene collettivo della moralità. Si trattava di sancire legislativamente questo passaggio. Anche se non vi è chi non manca di sottolineare che in realtà la riforma sia meno innovativa di quanto a tutta prima si pensi. Se da un lato resta un approdo importante che la violenza sessuale sia stata accolta nell'alveo dei delitti contro la persona, per certi versi era più preciso il

Codice Rocco laddove tutelava, pur nell'ambito della moralità, la libertà sessuale¹. Oggi invece la violenza sessuale è avvicinata a reati come il sequestro di persona e altri, essendosi perduta così l'occasione di individuare la specificità del delitto (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 201 ss.; VIRGILIO, *op. ult. cit.*, 165).

Tale spostamento dell'oggettività giuridica ha tuttavia il merito, almeno parzialmente e in linea teorica (e poi dirò perché), di avere messo definitivamente da parte quella visione autoritaria e paternalistica che impediva la tutela della donna in quanto persona, retaggio di concezioni arcaiche della violenza sessuale.

Come autorevolmente osservato, "la nuova legge, espressione della rivoluzione avvenuta sul piano della sessualità, definisce un assetto di tutela imperniato proprio sul rispetto della volontà da parte della donna, sulla difesa dell'autodeterminazione della persona, anche e soprattutto in ambito sessuale, che avrebbe dovuto mettere definitivamente in soffitta, tra le anticaglie del passato, tutto ciò che apparteneva al vecchio modo di configurare la violenza sessuale penalmente rilevante" (così FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 204).

Si segnala qui incidentalmente che, rispetto all'oggetto giuridico dei delitti in materia sessuale, in altri Paesi europei è stata seguita una direzione opposta a quella italiana. Il diritto penale croato - sull'esempio del modello penale tedesco - ha per esempio approntato un diritto penale sessuale nel quale i *delicata carnis*, previsti dagli artt. 188-9 del Capitolo XIV della Legge penale croata, tutelano espressamente due diversi oggetti giuridici: sia la libertà sessuale (stupro, rapporto sessuale con incapace, costrizione a rapporto sessuale, rapporto sessuale con abuso di posizione, rapporto sessuale con minore, atti di libidine) sia la morale sessuale (soddisfazione della libidine davanti a bambino o minore, lenocinio, sfruttamento di bambini o minori per pornografia, il far conoscere a minori la pornografia, incesto). In altre parole, mentre, almeno formalmente nel nostro Paese si è cercato di espungere il riferimento alla morale sessuale, in altri Paesi si è scelto di farvi espresso richiamo (PAVIŠIĆ-BERTACCINI 2002, 304).

Nella riformulazione della novella del 1996 - limitandoci alla norma relativa alla violenza sessuale e lasciando, per ragioni di economia, al di fuori della nostra indagine la violenza sui minori che aprirebbe un più ampio e complesso discorso - l'art. 609-bis recita: "chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minor gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi".

¹ Il concetto di libertà sessuale viene inteso in dottrina e in giurisprudenza in due diverse accezioni: l'una avente un contenuto negativo, l'altra un contenuto positivo. Nella prima accezione, essa ha il significato di diritto a non subire l'altrui sopraffazione sessuale. Dall'altro, si afferma che la libertà sessuale è soprattutto *libertà di* piuttosto che *libertà da*, ossia libertà di disporre del proprio corpo e di compiere libere scelte in relazione alla propria sessualità (COCCO-AMBROSETTI 2010, 327 s).

Il primo dato significativo e che preme sottolineare è l'unificazione in un'unica fattispecie, la violenza sessuale, della violenza carnale e degli atti di libidine violenti, distinzione prevista dal Codice Rocco prima della riforma.

L'unificazione nasceva dalla volontà di assecondare l'esigenza fortemente sentita dalla prassi giudiziale del codice ante-riforma di tutelare la vittima nel processo rispetto ad indagini mediche particolarmente insidiose dirette ad individuare la esatta fattispecie incriminatrice da applicare (violenza carnale *versus* atti di libidine violenti). Cosicché oggi negli atti sessuali sono ricompresi il ricongiungimento carnale (e tutte le forme di coito equiparabili, anale od orale), nonché tutte le forme meno gravi di comportamenti libidinosi (cd. *petting*, toccamenti, baci) (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 199).

L'unificazione dunque doveva evitare alla vittima l'ulteriore umiliazione (una doppia violenza) e l'interferenza nella vita privata e intima dovuta alle indagini degli investigatori e dei magistrati per distinguere le due fattispecie, indagini che essendo molto penose inducevano, tra l'altro, la vittima a non denunciare.

In realtà, come acutamente osservato, la modifica apparentemente innovativa e opportuna, non ha sortito affatto gli esiti sperati. Poiché infatti la pena comminata per la violenza sessuale è molto elevata, è giocoforza necessario per il giudice distinguere comunque le ipotesi più gravi di congiunzione carnale dai meri comportamenti libidinosi. Si attribuisce cioè al giudice necessariamente il compito di distinguere, stabilire, graduare: il che comporta evidentemente la necessità di rivolgere domande alla donna anche approfondite sulla dinamica del fatto, ciò a maggior ragione se si pensa che è previsto l'accertamento sanitario obbligatorio per l'individuazione di patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano far supporre il rischio di trasmissione. E soprattutto in ragione della previsione dell'attenuante della minor gravità² che impone al giudice di valutare le diverse sfumature del caso, così facendosi rientrare, per così dire, dalla finestra la distinzione fra violenza carnale e atti di libidine violenti (VIRGILIO, *op. ult. cit.*, 164).

Ma un dato è ancor più grave: la dizione della norma non si discosta sensibilmente da quella del Codice Rocco in un punto nodale che riguarda la costrizione con violenza o minaccia. L'art. 609-bis c.p. ha mantenuto la scelta, propria della normativa precedente, di impennare la condotta incriminata sugli elementi della violenza e della minaccia quali mezzi tipici di coercizione al rapporto sessuale, così implicitamente lasciando sopravvivere il tradizionale "onere di resistenza" (COLLI 1997, 1163 ss.), laddove avrebbe dovuto invece elevare ad oggetto della tutela la libertà in sé, indipendentemente da coartazioni che si traducano in violenza o minaccia. "Da questo punto di vista la riforma non può che considerarsi fallimentare, a dispetto dei tanti trionfalismi che ne hanno accompagnato la nascita. Se si pensa che altri interessi individuali, quale ad esempio l'inviolabilità del domicilio, sono protetti solo sulla base

² La valutazione circa la sussistenza dell'attenuante andrà condotta sulla base dei criteri di cui all'art. 133 c.p., secondo la dottrina. Tuttavia si discute se vadano utilizzati sia i criteri relativi alle componenti oggettive che quelli relativi alle componenti soggettive. La giurisprudenza sembra orientata ad accogliere la tesi secondo la quale la valutazione deve essere globale e interessa sia criteri oggettivi che soggettivi (MONTAGNA 2011, 1429 ss.).

del dissenso, si capisce quanto arretrata sia la tutela della libertà di autodeterminazione sessuale realizzata con la legge simbolo n. 66 del 1996" (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 204).

Ci si chiede dunque se non fosse assai più opportuno compiere il salto proposto in sede di riforma del codice penale preferendo la dizione contro la volontà o contro il consenso della vittima, eliminando ogni riferimento a violenza e minaccia.

Quest'ultima opzione riposerebbe finalmente sul postulato di un consenso femminile libero di formarsi ed esprimersi, consentendo di superare definitivamente quella concezione settecentesca di una donna incapace di volere e di responsabilità. Ciò in piena coerenza con il fatto che spetti solo alla donna nominare come violento l'atto non voluto (VIRGILIO, *cit.*, 166).

Si pensi in particolare ai casi più recenti e problematici del c.d. *date rape*, cioè della violenza sessuale fra soggetti legati da vincoli di conoscenza, così come il sempre noto caso della violenza del coniuge o comunque del *partner*: se non possono sussistere problemi nel valutare come violenta e dunque criminosa la violenza ad opera di un estraneo, nel caso di persone legate da vincoli pregressi - il caso statisticamente è più frequente e grave - le dinamiche interpersonali e la consuetudine alla frequentazione possono lasciare un maggior margine di ambiguità che l'attribuzione di rilevanza al mero dissenso potrebbe almeno in parte eliminare.

Senonché ciò può portare con sé il rischio, spostando il fuoco sulla vittima e sul suo volere, di una negativa conseguenza: dal punto di vista processuale l'indagine si concentrerebbe sulla vittima, con una sorta di inversione dell'onere della prova per cui sarebbe la vittima a dover provare di non avere acconsentito (ID., 166-7).

Non solo. Vi è anche chi, estremizzando, fa notare che il postulato di partenza è errato perché il consenso femminile non può ritenersi libero, essendo viziato alla radice dal dominio maschile. Come sostenuto da Tamar Pitch, non potendosi distinguere fra violenza e sessualità, intrinsecamente legate nella sessualità maschile, che si esprime attraverso il dominio e la sopraffazione, della quale la sessualità femminile "normale" è succube (sul punto *ibidem*).

Una ulteriore questione concerne l'indeterminatezza della nozione di "atti sessuali", che getta un serio sospetto di illegittimità costituzionale sulla norma sotto il profilo della violazione di un principio fondamentale del diritto penale che è il principio di tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale (MARANI 2007, 432 s.). Oggi, ai sensi della nuova dizione, tutto ciò che attiene alla sfera sessuale ed è contrario alla volontà del soggetto deve comunque considerarsi lesivo del bene giuridico protetto (anche se si sostiene da parte di alcuni che sarebbero escluse dalla nozione le condotte che integrano vere e proprie molestie sessuali) (FIANDACA-MUSCO 2008, *cit.*, 208)³.

³ In quest'ultimo senso CADOPPI 2002, 35 s. Sul punto si possono distinguere tre differenti orientamenti interpretativi. Secondo il primo orientamento, l'espressione "atti sessuali" non è altro che un concetto ricomprensivo delle nozioni tradizionali di "congiunzione carnale" ed "atti di libidine". Sulla base di un secondo orientamento minoritario, il concetto di "atti sessuali" ha una portata più ampia rispetto a quello di "atti di libidine", a cui consegue una più ampia area di illiceità penale del delitto di violenza sessuale, realizzabile anche in assenza di un coinvolgimento corporeo e sessuale della vittima, attraverso atti di

Si concorda nel dire che gli atti sessuali rappresentano un elemento normativo extra-giuridico della fattispecie cioè un elemento che rimanda per la sua definizione alle scienze antropologiche e sociologiche: è in base alla cultura e ai costumi di un popolo che si configura ciò che è sessualmente rilevante (FIANDACA 1998, 505 ss.).

Secondo la visione della dottrina penalistica, in ogni caso l'atto sessuale deve far riferimento al sesso dal punto di vista anatomico e fisiologico, comprendendosi per sesso non solo il riferimento alle zone genitali, ma anche tutte le altre parti del corpo che secondo la scienza medica, antropologica e psicologica sono solitamente considerate come zone erogene. Esempio è il caso postosi nella giurisprudenza recente (e meno recente) di un soggetto che fermando per strada una ragazza sul motorino dopo un breve colloquio le mette addosso gocce di profumo, accarezzandole i polsi e dandole un bacio sulla guancia. Il polso in tal caso, sulla base di considerazioni antropologiche, sarebbe una zona erogena e dunque la condotta penalmente rilevante (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 208-9).

La ricostruzione in esame tuttavia non è fondata se si pensa che restano escluse situazioni in cui, pur non interessando zone erogene, il comportamento del soggetto è carico e pregno di una carica erotica. Si pensi ad un altro caso, postosi in giurisprudenza, di un soggetto che afferra per le braccia attirando ripetutamente a sé una donna cercando di baciarla sulla bocca, ancorché non riuscendovi per uno spostamento del capo della donna che rimane baciata sulla guancia. L'atto che ha insistito sulla guancia, non essendo quest'ultima zona erogena, sarebbe dunque escluso dalla rilevanza penale. In realtà, a favore di una estensione della nozione di atti sessuali depone la considerazione che non può non rientrare nella previsione di reato ciò che prima lo era, e quindi tutti gli atti che erano espressione della *libido* del soggetto agente. Talvolta tali ipotesi rientrano nella violenza privata (ID., *cit.*, 209).

Si capisce dunque come le stesse formule giuridiche, a dispetto dell'apparente precisione, si rivelino assolutamente incapaci di normare la sessualità.

L'ipotesi centrale di violenza sessuale è quella rappresentata dalla costrizione mediante violenza, minaccia o abuso d'autorità: la costrizione evidenzia che implicitamente il dissenso del soggetto è un elemento costitutivo del reato, un dissenso che deve permanere durante tutto il tempo della violenza, ma il dissenso può anche seguire ad un iniziale consenso (il consenso dunque fa venir meno la tipicità del fatto e non l'antigiuridicità dello stesso).

Il requisito della violenza si intende generalmente, come prima della riforma, anche oggi in maniera molto ampia. La dizione della novella legislativa, tuttavia, fa sembrare che esista un dovere di resistenza a carico della vittima – si pensi al caso giurisprudenziale di una donna che, di ritorno da una festa, si veda aggredita da uno sconosciuto che con minacce intende costringerla ad un rapporto sessuale e lei, per prevenire un contagio o una gravidanza indesiderata, concede un profilattico

esibizionismo, di voyeurismo ed autoerotismo (MANNA 2007, 657 s.). Infine, secondo un terzo orientamento la nozione di atti sessuali deve essere interpretata in maniera più restrittiva, sino a ricomprendere solo le ipotesi di contatto sessuale, in modo che non vi rientrino ipotesi prima ricondotte agli atti libidinosi, come abbracci, pizzicotti, baci.

all'aggressore. La donna si concede proprio per evitare danni molto gravi: qui dire che vi era un dovere di resistenza significa restringere il concetto di violenza e così arretrare la soglia della punibilità eccessivamente (*ibidem*, 211-2).

Vi è poi una violenza mediante minaccia o violenza morale, ossia la minaccia di un male futuro e ingiusto alla vittima o ad altri: minaccia che non deve persistere per tutto il tempo (come del resto la violenza) ma può anche essere solo iniziale come nel caso testé citato. Vi è infine l'ipotesi dell'abuso d'autorità e l'ipotesi, per vero meno frequente, della violenza mediante induzione (soprattutto la sostituzione di persona appare ipotesi poco verosimile). Sul concetto di "abuso di autorità" la dottrina è fortemente divisa. L'unica concordanza consiste nel fatto che questa fattispecie agisce nell'ambito dei rapporti interpersonali, caratterizzati da una posizione di supremazia di un soggetto forte nei confronti di un soggetto debole, dove il soggetto forte abusa della propria autorità per costringere il soggetto debole a compiere o subire atti sessuali.

Il dolo del reato è generico: coscienza e volontà di costringere il soggetto passivo mediante uso di violenza o minaccia o abuso di autorità alla congiunzione carnale.

Si accenni qui solo incidentalmente alla rafforzata tutela dei minori: la legge, con gli artt. 609-ter (circostanze aggravanti) e 609-quater e quinquies (atti sessuali con minorenne e corruzione di minorenne), si allinea all'opinione condivisa secondo cui vi è una maggior rimproverabilità e vi sono minori possibilità di difesa o di consapevole assenso/dissenso qualora l'aggressore sia persona a vario titolo provvista di autorità sulla parte lesa. E' in particolare acquisizione criminologica nota che l'abuso all'interno della famiglia è da considerarsi molto grave, anche per gli effetti di breve e lungo periodo sopra descritti, e che nell'ambito familiare la violenza viene a coincidere con la mancanza di consenso. Il ruolo di subordinazione e anche di fiducia che lega il figlio al genitore comporta di regola un grado di coercizione minore di quanta ne occorrerebbe ad un estraneo e il fatto che la proposta venga da chi ci insegna da sempre ciò che è lecito e ciò che non lo è può rendere superfluo l'uso della violenza concreta. In ogni caso una tale simmetria rende potenzialmente violento ogni rapporto. L'età diventa dunque essenziale: tanto minore è l'età tanto maggiore sarà la gravità del reato. Si toglie in altre parole in tali casi ogni efficacia al consenso del soggetto passivo (PONTI-MERZAGORA-BETSOS, *cit.*, 289).

La legge poi va detto è intervenuta a disciplinare in maniera autonoma la violenza sessuale di gruppo e questa rappresenta la vera novità della novella del 1996: lo stupro è sempre più stupro collettivo (art. 609-octies).

La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis. E' prevista una pena da 6 a 12 anni, un aumento di pena se ricorrono le aggravanti di cui all'art. 609-ter, una pena diminuita per partecipazione di minore importanza.

Il delitto di violenza sessuale di gruppo persegue un duplice obiettivo politico-criminale: da un lato, evidenziare con forza la carica particolare di disvalore etico-sociale e la particolare forma di aggressività che connota questi fatti gravissimi e

dall'altro vuole sottoporre ad un trattamento sanzionatorio più grave la violenza sessuale commessa da una pluralità di agenti ai danni di un'unica vittima.

E ciò per una ragione semplice: cioè che diversamente dalla violenza sessuale monosoggettiva, qui la motivazione non è quasi mai sessuale. Come sottolineato dalla letteratura criminologica, la violenza di gruppo non è determinata da una mancata inibizione della *libido*, ma da una forte carica di aggressività extrasessuale e da una motivazione ludica. La criminologia evidenzia che quasi mai c'è una coincidenza di *raptus* erotici, piuttosto c'è una convergenza di decisioni che manifestano un disprezzo assoluto per la vittima e quindi la maggior pericolosità sociale e il maggior disvalore di questo delitto rispetto allo stupro singolo (ID., 290; FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 225).

Si ha così con questa norma un delitto autonomo rispetto alla fattispecie concorsuale che altrimenti si configurerebbe. Il bene giuridico tutelato dalla norma è la libertà sessuale della vittima. Si tratta di fattispecie a concorso necessario che richiede cioè più soggetti per la sua realizzazione. La condotta: partecipazione ad atti di violenza sessuale ad opera di più persone riunite. Non è necessario che tutti realizzino la condotta tipica per intero, cioè non è necessario che ciascun soggetto compia atti sessuali. Sono frequenti i casi giurisprudenziali in cui un soggetto funge da palo e solo l'altro perpetra la violenza sessuale. Servono almeno due concorrenti. Chi resta estraneo all'esecuzione risponde eventualmente ex art. 110 c.p. Si deve trattare quindi di un concorso materiale e non semplicemente morale. Il dolo è generico: basta la consapevolezza di tutte le condotte finalisticamente orientate alla violenza.

Un'ultima questione centrale frutto di ampio dibattito prima e dopo la riforma concerne il regime di procedibilità del reato di violenza sessuale: l'art. 609-septies prevede, come nel regime previgente, la procedibilità a querela irrevocabile della persona offesa con un termine più lungo però rispetto ai tradizionali tre mesi: il termine è fino a sei mesi dalla commissione del fatto. Tale previsione è nata dalla considerazione che in ragione del forte trauma subito dalla vittima di una violenza sessuale - che spesso non consente di reagire in tempi brevi - è necessario concedere un tempo più lungo a quest'ultima, al fine di privilegiare la volontà della vittima subordinando l'interesse pubblico alla repressione all'interesse concreto della vittima.

Tuttavia sono stati mantenuti alcuni casi di procedibilità d'ufficio, anzi forse i casi più frequenti. Inoltre la querela è irrevocabile come si era voluto per evitare turpi accomodamenti. L'irrevocabilità tuttavia appare oggi discutibile. L'allungamento a 6 mesi del termine è altresì dubbio se si pensa che la realtà dello stupro è più articolata. La donna o matura subito la decisione di denunciare oppure può maturare in tempi assai più lunghi di 6 mesi tale decisione: si pensi al caso di una donna che ha subito violenze nell'età infantile e solo in età adulta trova la forza di denunciarle. Per il diritto ciò non avrebbe più valore. Quindi la presentazione della condizione di procedibilità dovrebbe forse essere consentita sempre, purché entro i termini di prescrizione.

Quanto all'irrevocabilità l'indicazione è quella di capovolgerne la natura, per restare fedeli a un principio di autodeterminazione della donna. Infatti, l'esposizione della donna a minacce e ricatti nasce non dalla revocabilità della querela, ma dalla natura stessa del reato che vede la donna arbitra di nominare l'atto come violento o

meno. Comunque basta che lo stupratore convinca la donna a dichiarare che era consenziente e lo stupro viene meno.

La donna deve essere libera di valutare, come è stato giustamente affermato, “le sue relazioni e per esempio decidere di riprendere una convivenza che aveva troncato. Ciò accade spesso. E’ molto più dignitosa una figura di donna che proceduralmente dichiara di voler rinunciare ad una iniziativa punitiva precedentemente assunta che non una donna che si presenta in tribunale a rischiare la calunnia edulcorando, smussando, sminuendo la violenza subita” (VIRGILIO, *op. ult. cit.*, 168)⁴.

Ad una valutazione complessiva emerge dunque l’inadeguatezza del diritto penale a normare in tema di corpo e di sessualità. Di fronte alla esigenza di adeguare il dato normativo all’evoluzione dei costumi, il legislatore penale ha mostrato di non riuscire a comporre il conflitto sociale derivante dalla tradizione e dalla contrapposizione, nonché dalle differenze di genere.

In questo senso depongono, almeno parzialmente, anche i più recenti interventi del legislatore italiano in questa materia, non solo e non tanto con la Legge 3 agosto 1998, n. 269 recante “norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”, e con la Legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante “disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedo-pornografia anche a mezzo Internet”, da ultimo integrate dal provvedimento di ratifica della Convenzione di Lanzarote che ha introdotto l’art. 414-bis nel codice penale, così nominando la pedofilia e prevedendo l’istigazione e l’apologia a pratiche di pedofilia e di pedopornografia, nonché l’adescamento di minori (609-undecies c.p.), quanto con il recente intervento legislativo, nell’ambito del c.d. Pacchetto Sicurezza del 2009⁵, volto a disciplinare il c.d. *stalking*⁶.

⁴ La prova della violenza sessuale, è noto, si presenta molto complessa anche in ragione del fatto che molto spesso il reato viene commesso fra le mura domestiche, in assenza di testimoni, sicché l’unico teste è la vittima. Accade di frequente che alle dichiarazioni rese in fase d’indagine segua nella fase dibattimentale la ritrattazione delle dichiarazioni precedentemente rese. Cosicché si pone al giudice il problema della valutazione della ritrattazione. Su tale terreno spesso viene applicato il principio della frazionabilità della testimonianza, secondo cui il giudice può ritenere veritiera una parte della deposizione e disattendere come non veritiera un’altra parte. Nel caso della ritrattazione, questo principio comporta che il giudice debba valutare quale delle due opposte dichiarazioni (accusatorie e di ritrattazione) sia maggiormente credibile (più diffusamente ONORATO 2010, 3667-3668).

⁵ Con la finalità politico-criminale di fornire adeguata risposta al fenomeno della violenza sessuale, il Governo ha emanato il D.lgs.vo 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in Legge 23 aprile 2009, n. 38, nella quale sono contenute numerose disposizioni anti-violenza sessuale. Sul piano sostanziale con questo provvedimento di legge è stato in particolare introdotto un correttivo all’art. 576 c.p., rendendo applicabile la pena dell’ergastolo per il caso in cui venga perpetrato un omicidio in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 609-bis (violenza sessuale), 609-quater (atti sessuali con minorenni), e 609-octies (violenza sessuale di gruppo). Già prima di tale correttivo, peraltro, la dottrina riteneva che, pur in presenza della *abolitio criminis* operata dalla legge del 1996, vi fosse successione di leggi penali nel tempo e il mancato adeguamento della formulazione dell’art. 576 c.p. dovesse essere considerato un mero difetto di coordinamento legislativo. Sono state introdotte alcune modifiche anche sul piano del diritto

Senza entrare nel merito di tali previsioni normative, che meriterebbero una trattazione autonoma⁷, ci preme sottolineare il ritardo con cui si è giunti a normare

processuale penale (soprattutto in tema di divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa) e sotto il profilo del diritto penitenziario, in materia di patrocinio a spese dello Stato in favore della persona offesa dai reati in materia sessuale, disposizioni per un Piano straordinario di controllo del territorio, assegnazioni di fondi per sostenere e diffondere sul territorio i progetti di assistenza alle vittime di violenza sessuale e di genere e per il Fondo nazionale contro la violenza sessuale e di genere, l'introduzione del delitto di atti persecutori di cui si è detto, misure a sostegno delle vittime di tale ultimo delitto, nonché un numero verde in favore di tali vittime.

⁶ Con il provvedimento di cui sopra (Legge 23 aprile 2009, n. 38), il legislatore ha colto l'occasione per attribuire rilevanza penale ad alcune condotte spesso prodromiche rispetto alla violenza sessuale di particolare frequenza nella realtà sociale: ha introdotto il reato di "atti persecutori", all'art. 612-bis c.p., intitolato "Atti persecutori", a tenore del quale: *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.* Analizzandola nelle linee essenziali, occorre osservare che la fattispecie ha carattere sussidiario, essendo configurabile solo laddove il fatto non costituisca più grave reato. Collocata dal punto di vista sistematico fra le norme a tutela della libertà morale, concetto che è riconducibile alla libertà di autodeterminazione, ossia libertà in assenza di condizionamenti. Soggetto attivo può essere chiunque, configurando un reato comune (in realtà attuabile anche da un soggetto femminile ai danni di un uomo oltre che, come più frequentemente accade, seconda una inversa relazione uomo-autore/donna-vittima). L'ipotesi è aggravata se l'autore è il coniuge legalmente separato o divorziato o persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa. La condotta si traduce nel recare minacce (la prospettazione di un male futuro e ingiusto la cui verifica dipende dalla volontà dell'agente) o molestia (tutto ciò che altera lo stato psichico di una persona). La norma richiede una reiterazione delle condotte tale da tradursi in una vera e propria persecuzione idonea ad incidere in modo significativo e duraturo sulla qualità della vita della vittima, sul piano psicologico e su quello materiale. Sul piano soggettivo, il reato è punibile a titolo di dolo generico (VASECCHI 2009, 1377 ss.).

⁷ Dal punto di vista criminologico, in termini estremamente essenziali, si può dire che lo *stalking* (il termine *stalking* secondo alcuni deriverebbe dalla attività venatoria, perché il "fare la posta" rende esattamente l'idea sia del comportamento del molestatore assillante che delle reazioni fisiche e psichiche che questo scatena nella sua vittima), è fenomeno ben profilato nella prassi già da tempo: nell'ultimo decennio, il moltiplicarsi di denunce e di decisioni giudiziarie ha rivelato che la sindrome del molestatore è diventata un problema radicato, in alcuni Paesi (Stati Uniti, Inghilterra, Canada e Australia) già ampiamente conosciuto. Moltissimi casi di *stalking* e di violenza si consumano all'interno delle mura domestiche. In questi casi il coniuge o il convivente che subisce condotte pregiudizievoli per l'integrità fisica, morale o per la libertà da parte dell'altro coniuge o convivente può chiedere al Giudice l'adozione dei cosiddetti "ordini di protezione" (ordine di cessazione della condotta, allontanamento dalla casa familiare, prescrizione di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima quali il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia d'origine, di altri prossimi congiunti, la scuola dei figli). Spesso, lo *stalker* non si limita a molestare la vittima ma pone in essere comportamenti illeciti ulteriori, costituenti autonome figure di reato oggetto di specifica sanzione, quali: l'omicidio (art. 575 c.p.), le lesioni personali (art. 582 c.p.), l'ingiuria (art. 594 c.p.), la diffamazione (art. 595 c.p.), la violenza privata (art. 610 c.p.), la minaccia

questi fenomeni che trasversalmente interrogano il genere: solo nel 1996 la legge sulla violenza sessuale, solo nel 2009 una norma contro le condotte persecutorie, ritenute

(art. 612 c.p.), la violazione di domicilio (art. 614 c.p.) il danneggiamento (635 c.p.), sino ad arrivare alla violenza sessuale (VALSECCHI 2009, 1381). Lo *stalker*, per quanto sia complesso individuare un profilo di quest'ultimo e il tipo di relazioni in virtù delle quali sceglie la propria vittima, è generalmente uomo. I comportamenti assillanti possono provenire infatti indistintamente da un uomo o da una donna, anche se nella maggior parte dei casi (il 70-80%) si tratta di un uomo, *partner* o ex *partner* della vittima. Il persecutore può essere un amico, un conoscente, un collega, un compagno di classe, un vicino di casa, un collaboratore, un ammiratore, oppure un estraneo, uno sconosciuto incontrato per caso. Lo *stalker* reitera i propri comportamenti perché ha una costante esigenza di alimentare le proprie emozioni, bisogni, impulsi, desideri con stimoli sempre nuovi alla ricerca di appagamento. In un arco di tempo variabile e a volte imprevedibile comportamenti, da principio apparentemente innocui, possono trasformarsi sino a degenerare e diventare particolarmente aggressivi e violenti (violenza fisica di diversa entità, violenza sessuale, omicidio tentato o consumato). I comportamenti molesti diventano atti persecutori quando siano: consapevoli e intenzionali; reiterati, ripetuti e continuati, insistenti e duraturi. Spesso tali comportamenti avvengono al termine di una relazione amorosa, quando lo *stalker*, sentendosi abbandonato, continua ad insistere ad oltranza. Deve trattarsi inoltre di comportamenti tali da creare disagio psichico e fisico e un ragionevole senso di timore, ansia o paura nella vittima (VALSECCHI, *cit.*, 1385). Quanto alla vittima, occorre osservare che le molestie possono essere destinate tanto alle donne quanto agli uomini, ma che colpiscono per lo più le donne. Le persone più a rischio sono quelle che svolgono le cosiddette "professioni di aiuto". Lo *stalking* condiziona la libertà e nel complesso la vita della vittima: l'assillante comportamento dello *stalker* pone la vittima in uno stato di stress psicologico dovuti alla preoccupazione, all'angoscia e alla paura per la incolumità propria e dei propri cari. Spesso si interviene quando è ormai troppo tardi, ossia dopo che gli atti persecutori sono sfociati nell'omicidio o nel suicidio. Nella maggior parte delle ipotesi gli effetti delle molestie sulla vittima, pur non arrivando a gesti estremi, sono, nondimeno, numerosi e rilevanti sia sul piano fisico che su quello psichico. Tra questi i più frequenti sono i disturbi d'ansia, del sonno, della concentrazione e, in certi casi, come accade nel caso della violenza sessuale, anche il cosiddetto disturbo post-traumatico da stress che, spesso, non cessano in concomitanza con la cessazione delle molestie. La gravità della situazione impone alla vittima lo stravolgimento dello stile e delle abitudini di vita esclusivamente per sfuggire al persecutore: il cambiamento del numero di telefono, l'uso del cognome da nubile sul lavoro o il cambiamento del lavoro, della casa, della città, ed altri. Si discute sulla risarcibilità del "danno esistenziale da *stalking*". Da un punto di vista delle classificazioni psichiatriche, occorre osservare che i persecutori sono spinti dalle motivazioni più varie. Alcuni sono *molestatori risentiti* che molestano per il desiderio di vendicarsi di un danno o di un torto, vero o presunto, che ritengono di aver subito. I molestatori risentiti sono piuttosto pericolosi sia perché i loro comportamenti appaiono (dall'esterno) socialmente accettabili (si pensi ai vari comportamenti ritorsivi in campo affettivo o lavorativo) sia perché agiscono per distruggere l'immagine della persona e, poi, la persona stessa. La maggior parte delle persecuzioni che vengono denunciate proviene dai *molestatori rifiutati* ossia da ex *partner* che vogliono ristabilire la relazione o vendicarsi per l'abbandono (dovuto alla rottura di un fidanzamento, alla separazione coniugale o al divorzio). La persecuzione può durare molto tempo poiché rappresenta un surrogato della relazione persa. La difficoltà ad instaurare relazioni sociali equilibrate caratterizza i *molestatori cercatori d'affetto e di intimità* che agiscono mossi dal desiderio di avere una relazione d'amicizia o d'amore. La scelta della vittima ricade sulla persona sconosciuta o conosciuta superficialmente che, valutata sommariamente, sembra il *partner* o l'amico ideale i cui gesti, parole e comportamenti vengono fraintesi tanto da interpretare il loro rifiuto come assenso o, peggio, come messaggio del desiderio dell'altro di essere corteggiato. Anche i *corteggiatori incompetenti* tengono comportamenti molesti a causa delle loro scarse abilità relazionali, diventando opprimenti e aggressivi. Solitamente le molestie a carico della stessa persona non sono durature, ma essi tendono a cambiare spesso destinatario delle molestie. Infine i *predatori* predispongono un programma fatto di molestie e persecuzioni di varia natura, il cui fine è quello di preparare una aggressione sessuale ai danni della vittima (BERTI, FIZZOTTI, MABERINO, ZANELLI 2005, 3 ss.)

dalla dottrina criminologica assai spesso condotte prodromiche della violenza sessuale e per lo più agite da uomini su vittime femminili.

Lo *stalking* – che colpisce nell'80% dei casi soggetti femminili ad opera più spesso di un *partner* o di un *ex partner* e che pertanto entra a pieno diritto nel concetto di violenza di genere - è fenomeno ben profilato nella prassi già da tempo: nell'ultimo decennio, il moltiplicarsi di denunce e di decisioni giudiziarie ha rivelato che la sindrome del molestatore è diventata un problema radicato, in alcuni Paesi (Stati Uniti, Inghilterra, Canada e Australia) già ampiamente conosciuto. Ciò nonostante la legge, senz'altro opportuna, è giunta in Italia solo in tempi assai recenti, sintomo, a nostro avviso, di un ritardo culturale nella tutela della donna.

Un cenno più in particolare merita la Legge 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore nel corrente mese, rispetto alle disposizioni che intervengono sul delitto oggetto del presente lavoro, la violenza sessuale su donna adulta (lasciamo sullo sfondo il commento delle norme riservate ai minori per le stesse ragioni già esplicitate: si ricordi, tra le altre, oltre all'inserimento delle norme già menzionate, la modifica della norma sugli atti sessuali con minorenni nonché l'ampliamento della fattispecie e l'inasprimento del trattamento sanzionatorio della corruzione di minorenni, la previsione di una nuova fattispecie associativa finalizzata al compimento di reati in tema di sfruttamento e abuso su minori, la sostituzione del testo degli articoli relativi alla pornografia e alla prostituzione minorile).

Significativa innanzitutto appare la designazione di una autorità per la registrazione dei dati nazionali relativi ai condannati per reati sessuali, individuata nel Ministero dell'Interno.

Vengono inoltre - novità importante - raddoppiati i termini prescrizionali previsti per i reati di cui alla sezione I del Capo III del Titolo XII (Libro II): oltre che per la prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, impiego dei minori nell'accattonaggio, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, in particolare per i reati di cui all'art. 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies (salvo che risulti la circostanza attenuante della minor gravità di cui al terzo comma dell'art. 609-bis o al quarto comma dell'art. 609-quater), nonché per il nuovo reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi. Provvedimento, alla luce delle considerazioni sopra svolte, senz'altro opportuno per la possibilità che le vittime della violenza sessuale (e di maltrattamenti) abbiano il tempo necessario a maturare la scelta di rompere il silenzio ed anche per la complessità che spesso caratterizza le indagini nell'ambito dei delitti sessuali.

La novella, oltre ad intervenire inserendo nel codice penale le norme in tema di pedofilia più sopra ricordate, modifica la norma sui maltrattamenti in famiglia, intitolandola ai maltrattamenti contro familiari e conviventi, inasprendo opportunamente il trattamento sanzionatorio ed estendendo la norma ai conviventi. Anche tale disposizione appare doverosa perché giunge a punire la violenza domestica in maniera più coerente al principio di proporzione, così mostrando di fare tesoro dell'acquisizione criminologica secondo la quale la famiglia, in tutte le culture, è il

luogo ove la donna (oltre ai minori) viene vittimizzata ed è l'ambiente ove essa corre maggiori rischi per la propria persona (FADDA 2012, 7 s.)

Si conferma inoltre tra le aggravanti dell'omicidio, l'aver commesso quest'ultimo in occasione della commissione non solo del reato di violenza sessuale (609-bis, 609-quater, 609-octies), come già previsto dalla Legge 38/2009, ma anche in occasione del reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572), nonché dei reati di prostituzione minorile e pornografia minorile (artt. 600-bis e ter).

Ancora viene altresì prevista, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. per il reato di pratiche di mutilazione genitale femminile⁸ - un altro reato che chiama in causa il genere per la sua incidenza su soggetti femminili - la misura interdittiva della decadenza dalla potestà genitoriale, nonché l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, curatela e alla amministrazione di sostegno.

⁸ La Legge 9 gennaio 2006, n. 7 recante "Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile" ha introdotto nel nostro ordinamento penale, nell'ambito del codice, l'art. 583-bis c.p. che recita: *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia. La norma specifica la fattispecie più generale delle lesioni personali, prevedendo il particolare fenomeno delle mutilazioni degli organi della donna. Si tratta di un fenomeno connotato culturalmente perché diffuso essenzialmente nell'ambito di alcuni paesi africani, arabi e asiatici. Trattandosi di fenomeno culturalmente motivato, esso si connette alla problematica relazione fra diritto penale e società multiculturali: ci si chiede cioè fino a che punto si può punire un fatto che è contrario ai valori dell'ordinamento giuridico d'approdo, ma che appartiene radicatamente alla cultura del paese d'origine dell'autore di reato e se sia ammissibile concedere spazi di liceità o forme di scusa per comportamenti che perfettamente accettati presso queste culture cozzano invece apertamente con i valori dell'ordinamento giuridico ospite (su questi temi si rimanda a BASILE 2010, nonché ID. 2006, 680 ss.). In ogni caso prevale a livello internazionale un orientamento contrario alle pratiche di mutilazione genitale femminile per i grossi rischi per la salute che la donna corre nell'ambito di tali operazioni. Si pensi alle Risoluzioni ONU n. 48/104 e 53/117 del 1998, le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1371/1998 e n. 1450/2000, la Risoluzione del Parlamento dell'Unione europea del 2001, ove si richiede agli Stati membri di condannare le mutilazioni genitali introducendo norme apposite perché pratiche contrarie ai diritti umani fondamentali. Il legislatore del 2006 ha dunque accolto tale impulso della comunità internazionale prevedendo due distinte figure criminose: il delitto di mutilazione (art. 583-bis, comma 1 c.p.) e il delitto di lesione degli organi genitali femminili (comma 2 del medesimo articolo). Occorre segnalare che la Legge n. 7 del 2006 ha previsto anche tali reati come reati-presupposto nel caso della responsabilità da reato degli enti, laddove in essi si siano verificati tali fatti, in particolare quando "l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del delitto di cui all'art. 583-bis c.p."*

Infine la Legge 172 prevede un'ipotesi di confisca del prodotto, del profitto, del prezzo del reato, confisca prevista anche nella forma per equivalente (nuovo 600-septies) nel caso, tra l'altro, della commissione del delitto di violenza sessuale ai danni di minore di anni diciotto nonché quando il reato sia aggravato. E' prevista una disciplina del fatto commesso all'estero anche nell'ipotesi della violenza sessuale di gruppo (nuovo art. 604). Da ultimo, occorre ricordare come l'art. 609-sexies, relativo all'ignoranza dell'età delle persona offesa (nella nuova formulazione minore di anni diciotto oltre che in caso di corruzione di minore di anni quattordici) sia stato ricondotto al rispetto del principio di colpevolezza, attraverso la previsione della scusabilità in caso di ignoranza inevitabile. Modifiche infine hanno interessato le disposizioni sulle pene accessorie e sulle misure di sicurezza personali (nonché sulle comunicazioni al Tribunale per i minorenni e sull'assistenza del minore, oltre ad alcune modifiche al codice di rito e all'ordinamento penitenziario).

Pur nell'impossibilità di esprimere valutazioni su tale ultima riforma, stante il conio recente della medesima, ci pare che complessivamente nell'evoluzione legislativa italiana, sebbene con un certo ritardo, gli strumenti di contrasto alla violenza di genere siano doverosamente cresciuti e si siano affermati nei tempi recenti, benché secondo una linea evolutiva lenta che sconta senz'altro un ritardo culturale.

In definitiva, condividiamo l'opinione autorevolmente espressa secondo la quale, in questa materia, "l'iniziativa legislativa di riforma deve improntarsi a grande cautela. E non può certo proporsi ambiziosi traguardi di libertà femminile tramite la legge penale. Semmai occorre difendersi dall'invasività del diritto penale nel disciplinare il corpo femminile" (così VIRGILIO, *cit.*, 169).

Bibliografia essenziale:

AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997.

BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010.

BASILE, *La nuova incriminazione della "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 6, 680 ss.

BERTI, FIZZOTTI, MABERINO, ZANELLI, *Stalking, dalla teoria alla clinica: lo stalker*, in *Rivista di psichiatria*, 2005, 40, 3 ss.

BOURKE, *Stupro. Storia della violenza sessuale*, Bari, 2009.

CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova, 2002.

CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI, *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2010, 2, 347 ss.

CISLAGHI, *L'orizzonte teorico femminista e l'analisi di genere*, 2009, manoscritto gentilmente concessomi dall'Autrice.

COCCO-AMBROSETTI, *I reati contro le persone*, Padova, 2010.

COLLI, *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 4, 1163 ss.

COSTA-FORTUNATO-VENTURINO, *Violenza sessuale: postumi psico-fisici evidenziati all'esame psidiagnostico e medico-legale in utente donna*, in *Zacchia*, 2010, 3, 409 ss.

DELOGU e GIANNINI, *L'indice di criminalità di Sellin e Wolfgang nella teoria generale della misurazione di gravità dei reati*, Milano, 1982.

[FADDA, *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico, criminologico*](#), in questa *Rivista*, 20 settembre 2012, 1 ss.

FIANDACA, *La rilevanza penale del "bacio" tra anatomia e cultura*, in *Foro it.*, 1998, II, 505 ss.

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale, Vol. II, Tomo Primo*, Milano, 2008.

FOUCAULT, *Surveiller et Punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris, 1975. *Sorvegliare e punire, La nascita della prigione*, trad. it. di Alcesti Tarchetti, Einaudi tascabili, 1993.

ISTAT, *Le molestie sessuali. Anni 2008-2009*, consultabile on line al sito www.istat.it.

ISTAT, *Violenza contro le donne*, 2008, n. 7, consultabile on line al sito www.istat.it.

ISTAT, *La violenza e i maltrattamenti contro le donne dentro e fuori la famiglia*, diffuso il 21 febbraio 2007, www.istat.it.

MANNA, *Reati contro la persona*, Torino, 2007.

MARANI, *I delitti contro la persona*, Padova, 2007.

MONTAGNA, *La difficile definizione del caso di minor gravità nei reati sessuali*, in *Cass. pen.*, 2011, 4, 1429 ss.

ONORATO, *Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale*, in *Cass. pen.*, 2010, 10, 3658 ss.

PAVIŠIĆ-BERTACCINI, *I reati contro la libertà sessuale e la morale sessuale nel diritto penale croato*, in *Critica del diritto*, 2002, 3-4, 303 ss.

PEZZINI, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di BRUNELLI, PUGIOTTO VERONESI, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, 1141 ss.

PINKER, *The Better Angels of Our Nature. Why Violence has Declined*, New York, 2011.

PONTI-MERZAGORA BETSOS, *Compendio di Criminologia*, Milano, 2008.

SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia globale al riconoscimento giuridico internazionale*, Milano, 2008.

VALCARENGHI, *"Ho paura di me". Il comportamento sessuale violento*, Milano, 2007.

VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1377 ss.

VIGARELLO, *Storia della violenza sessuale*, Venezia, 2001.

VIRGILIO, *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge sulla violenza sessuale?!*, in *Democrazia e diritto*, 1996, 1, 157 ss.

VIRGILIO, *Sistemi penali comparati. Violenza in ambito domestico e familiare*, in *Revista Penal*, 2002, 10, 212 ss.