

Direttore responsabile: Antonio Bevere

Comitato di direzione: Vincenzo M. Albano; Antonio Bevere; Mario A. Cattaneo; Augusto Cerri; Mario D'Andria; Paolo Ferrua; Alessandro Gamberini; Antonio Giannela; Gaetano Insolera; Vincenzo Lomonte; Sergio Moccia; Massimo Pavarini; Francesco Piscopo; Luigi Stortoni

Redazione: Maria Grazia Coppetta (coord.); Roberto Acquaroli; Antonio Cavaliere; Giorgio Fidelbo; Arianna Fracassi; Bruno Guazzaloca; Raffaello Magi; Vincenzo Maiello; Flaviano Moltedo; Stefano Montone; Paola Mutti; Margherita Neri; Mariano Pontini; Filippo Santangelo; Francesco Schiaffo; Eugenio Selvaggi; Alessandro Valentini; Arturo R. Urbani

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata compresi quelli già pubblicati. Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore anche con versamento sul conto corrente postale 00325803, indicando a tergo del modulo, in modo leggibile nome cognome ed indirizzo dell'abbonato. Gli abbonamenti che non saranno disdetti entro il 30 novembre di ciascun anno si intenderanno tacitamente rinnovati per l'anno successivo. Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 15 aprile di ogni anno; trascorso tale termine l'Amministrazione provvede direttamente all'incasso nella maniera più conveniente, addebitando le spese relative. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono contro rimessa dell'importo. All'Editore vanno indirizzate inoltre le comunicazioni per mutamenti di indirizzo, queste ultime accompagnate dall'importo di L. 1.000 in francobolli. Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'Amministrazione della Rivista. Dattiloscritti, libri da recensire - possibilmente in duplice esemplare - pubblicazioni periodiche in cambio vanno spediti esclusivamente all'indirizzo della Direzione. Copie supplementari o estratti anticipati eventualmente richiesti all'atto del licenziamento delle bozze saranno forniti a prezzo di costo. La maggior spesa per le correzioni straordinarie è a carico dell'autore.

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 95 del 21-3-1974.
Responsabile Antonio Bevere. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli.
Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.
Composizione: C.G.M. - Napoli

CRITICA DEL DIRITTO

rassegna di dottrina
 giurisprudenza
 legislazione
 e vita giudiziaria



delli consolidati, ma un quadro di riferimento in cui l'unica consapevolezza, chiara e comune, è la crisi del moderno stato democratico e la necessità di innovazione del patto costituzionale.

Bisogna inoltre tenere conto, come affermato dal Presidente della Commissione, che "... per la prima volta, dopo i numerosi tentativi del passato, è concreta la possibilità di procedere oltre, dopo la formazione del testo di paratenza ...", (cfr. relazione introduttiva di D'Alema al progetto di legge costituzionale trasmesso alle Camere).

Il quale ha però anche precisato che "... il processo di revisione costituzionale è profondamente garantito e democratico e ... esso non termina con la proposta di un articolato, ma rappresenta soltanto l'inizio di un lungo, trasparente iter democratico. Contro un articolato di ipotesi è giusto che si avanzi, se lo si ritiene opportuno, altre ipotesi, in un confronto civile, che impegneranno le aule della Camera e del Senato in seconda lettura, il popolo italiano in una sede referendaria. Quello che si apre è un confronto che sarà lungo, trasparente e ampiamente democratico ..."

E di fronte ai continui aggiustamenti, accomodamenti, miglioramenti, emendamenti che hanno caratterizzato il lavoro istruttorio del Comitato sul Sistema delle Garanzie, si fa strada il timore che esso venga del tutto stravolto dalle ragioni delle polemiche contingenti condotte per partito preso, delle mistificazioni e dei luoghi comuni di cui si alimentano le tensioni politiche del momento, e possa essere quindi fondato il dubbio che, nella relazione del Presidente, anziché le belle parole sopra riportate, si debba più realisticamente leggere: scusate, abbiamo scherzato.

Conflitti di genere: le molestie sessuali nelle codificazioni europee

Maria Virgilio

Il tema delle molestie sessuali mette alla prova la capacità del diritto penale (e del diritto in genere) di recepire i mutamenti culturali che si sviluppano nella società. La dinamica si connota, in questo caso, in modo particolare anche in relazione al fatto che gli attori sociali di questo mutamento sono donne. È innegabile infatti che molestia sessuale è una nozione recente, diversamente da quella ormai storica di stupro, e che essa è stata nominata come tale solo in tempi a noi prossimi ad iniziativa del pensiero femminile, che ha collettivamente imposto il punto di vista della propria percezione nell'ambito della relazione con il genere maschile: ha nominato e affermato come offensivi atti, prima di allora, reputati non lesivi, così svelando ed esplicitando un conflitto tra i generi, femminile e maschile.

Oggi la dizione è ormai ampiamente invalsa nell'uso e nel senso comune. Tanto che il termine viene utilizzato, indifferentemente, oltre che per qualificare condotte ritenute offensive (secondo la propria soggettiva percezione), anche per indicare condotte illecite secondo il diritto, così esprimendo - relativamente a quelle condotte - la aspettativa che sia doveroso, da parte del diritto, registrare quella percezione - soggettiva e collettiva - attraverso norme sanzionatorie.

Ed, in questa logica, il diritto penale appare a molte/i, in forza della sua elevata potenzialità simbolica, lo strumento più idoneo a rappresentare i termini di quel conflitto (in generale, su questo tema, rinviamo a Virgilio M. 1997).

E tuttavia il ricorso al diritto penale si rivela fortemente problematico quando si tratta di incidere sull'incrocio di non gradimento femminile e di intenzionalità maschile (da sanzionare penalmente secondo una responsabilità personale colpevole), quali termini non corrispondenti tra loro, in ragione della natura ambivalente della comunicazione sessuale e della "dissimetria relazionale che rende la molestia definibile solo se e quando è definita tale dalla donna" (Ventimiglia C., 1991, p. 12 e, per una analisi sul versante del vissuto soggettivo femminile in tema di molestie sul lavoro, vedi Faccioli P-Simoni S., 1996, p. 118-191).



LA RIFORMA CONTINUA

La trasposizione della percezione sul piano del diritto si misura innanzitutto col nodo del momento definitorio.

Comunemente, per identificare il concetto, ci si riporta ad una raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee del 27 novembre 1991 sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro (92/c 27/04 in Gazz. Uff. delle Comunità Europee del 4.2.1992 n. c 27/5) in cui si invitavano gli Stati membri ad adottare un codice di condotta riguardo alle molestie sessuali sul lavoro proponendo una definizione di molestia sessuale, che si è poi imposta come modello (anche per l'attività successiva del legislatore) e che introduceva, come centrale, il concetto di atto "non desiderato".

La molestia sessuale veniva così individuata: "Qualsiasi comportamento basato sul sesso compreso quello di superiori e colleghi che offenda la dignità delle donne e degli uomini sul lavoro è inammissibile se: a) è indesiderato, sconvolgente o offensivo per la persona che lo subisce; b) il suo rigetto e la sua accettazione vengono assunti esplicitamente o implicitamente dai datori di lavoro o dai dipendenti (compresi i superiori e i colleghi) a motivo di decisioni inerenti all'accesso, alla formazione professionale, all'assunzione di un lavoratore, al mantenimento del posto di lavoro, alla promozione, alla retribuzione o di qualsiasi altra decisione attinente all'impiego o crea un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile o umiliante".

Nasce, subito, da allora, una vistosa oscillazione tra il piano della predisposizione di strumenti normativi di tutela giuslavoristica e quello della repressione penale. Le molestie sessuali infatti vengono ricondotte, talora nell'alveo delle forme di discriminazione e talaltra della tutela o della "libertà sessuale" (ma per colpire condotte di minore disvalore sociale), o della tranquillità e dignità della lavoratrice (e del lavoratore.)

Del resto l'esempio trainante è quello del *sexual harassment* dei sistemi di *common law* (U.S.A. e Canada) che, tuttavia, piuttosto che in ambito penalistico, si è sviluppato prevalentemente in processi civilistico-giuslavoristici, cogliendo nella molestia sessuale una violazione del divieto di discriminazione (MacKinon C.A., 1993, p. 203; 1978).

Eppure la invocazione più diffusa è quella di un incremento del diritto punitivo e della repressione penale, scontando tutti i limiti della contraddizione tra le esigenze di garanzia che devono necessariamente presiedere alla norma penale e la tensione a definire di volta in volta la molestia secondo le individuali percezioni del proprio soggetto vissuto di vittima.

Particolarmente significativa di questo andamento incerto è l'esperienza francese.

Diversamente dal Portogallo, che nella opera di riforma della codificazione



LA RIFORMA CONTINUA

(entrata in vigore l'1.10.1995) non ha introdotto alcuna norma relativa alle molestie sessuali, Francia e Spagna hanno predisposto apposita normativa.

Troviamo così nel nuovo codice penale francese (adottato con l. 22 luglio 1992 e promulgato con *loi d'adaptation* del 16 dicembre 1992) la fattispecie di *harcèlement sexuel*: art. 222/33 - *Delle molestie sessuali. Il fatto di molestare altri usando ordini o minacce o coazione allo scopo di ottenere dei favori di natura sessuale da parte di persona che abusa dell'autorità che le conferiscono le sue funzioni, è punito con un anno di imprigionamento e 100.000 franchi d'ammenda.*

La nuova incriminazione è stata introdotta nel codice in simmetria con la l. n. 92-1178 del 2 novembre 1992 relativa all'abuso di autorità in materia sessuale nelle relazioni di lavoro. Ma essa è stata affiancata anche ad una altra fattispecie penalistica, quella dell'art.225-1, compresa tra gli attentati alla dignità della persona, che punisce - più gravemente delle molestie - le discriminazioni intese come "ogni distinzione operata tra le persone fisiche a ragione della origine, sesso, situazione di famiglia, stato di salute, di salute, costumi e opinioni politiche, attività sindacali, appartenenza o meno, vera o supposta, a una etnia, nazione, razza o religione determinata".

Le critiche a questa complessiva strutturazione sono state molteplici, a cominciare dal fatto che la norma è stata introdotta a sorpresa nel contesto della riforma codicistica per iniziativa parlamentare, senza adeguata riflessione e introducendo nel codice una infrazione che, semmai più opportunamente, era da inquadrare nelle relazioni di lavoro.

L'espressione stessa *harcèlement* è stata utilizzata senza rispettare il significato grammaticale del termine che esprime la ripetizione di un atteggiamento, piuttosto che un fatto unico (Rassat M-L., 1995, p. 28).

D'altronde la formulazione scelta oltrepassa il quadro delle relazioni gerarchiche di lavoro, giacché vale a ricomprendere le condotte dell'insegnante, dell'educatore, del poliziotto; mentre l'uso del termine "funzioni" esclude il quadro familiare. La fattispecie esclude comunque ogni contatto fisico.

Essa è stata criticata non solo perché non ha riempito "un vuoto di diritto", ma perché si è collocata nel solco più tradizionale dei diritti di libertà e non ha compiuto l'auspicato salto verso una dimensione della molestia come discriminazione sessuale (Dekeuwer-Defossez F., 1993, pp. 138 e 139).

La rarissima giurisprudenza francese edita ha ravvisato il delitto di *harcèlement sexuel* nel fatto del "direttore di una stazione di radio diffusione che aveva esercitato, su una giornalista dipendente dalla sua autorità e di cui desiderava ottenere i favori sessuali, un ricatto consistente in minacce di licenziamento che avevano fatto seguito ad una eccezionale promozione" (Corte d'appello Parigi, 6 ottobre 1995, in "Droit penal" 1996, commento 31, con nota di M. Véron).

Un altro caso edito ha avuto esito contrario. "Dal fatto che un superiore abbia adottato nei confronti della sua segretaria un atteggiamento generale di seduzione, aliena da delicatezza e tatto e non priva di secondi fini, accompagnati da maniere e propositi equivoci, suggestivi, salaci o rozzi, ma senza che alcun elemento venga a caratterizzare la azione risultante dall'abuso di autorità, in vista di favori sessuali, ne consegue che questo comportamento, che ben può essere apparso insopportabile alla parte civile e far nascere in lei un sentimento di coazione, ma senza che sia provato che egli abbia posto in essere oggettivamente il rapporto di autorità, non rientra nella previsione" (Corte d'Appello Versailles, 29 11.1996 Bull. inf. C. Cass. 1997 n. 711).

Dunque la casistica francese è assai ristretta, segno evidente della difficoltà a praticare lo strumento penale in questo tipo di conflitto.

Quanto alla norma spagnola, addirittura non pare aver dato luogo a giudizi e risulta inapplicata, stando alla ricerca dei precedenti giurisprudenziali editi. "Acoso sexual" è il termine corrispondente alle molestie sessuali nella fattica codicistica spagnola del 24.11.1995: art. 184. Chi richiede favori di natura sessuale per sé o per altri avvalendosi di una situazione di superiorità in ambiente di lavoro, di insegnamento o simile, con la prospettiva espressa o tacita di cagionare alla vittima un danno relativo alle legittime aspettative che questa può conseguire nell'ambito di tale rapporto, è punito come colpevole di molestie sessuali con l'arresto da dodici a ventiquattro fine settimana o con la multa da sei a dodici mesi.

In Spagna è successo esattamente il contrario che in Italia; è comparsa nel codice una disposizione non era neppure prevista nel progetto di codice ed è stata introdotta solo in sede di dibattito parlamentare ("la sua presenza nel codice risponde a ragioni congiunturali e a inconfessate motivazioni di immediato ritorno politico"; così Morales Prats F. e Garcia Albero R., 1996, p. 256). Come già il codice francese, la nuova norma introduce un nuovo concetto, quello di "favore sessuale" che viene ad aggiungersi al panorama dei già incerti concetti del diritto penale sessuale. Il nodo è se il favore sessuale postuli il contatto fisico oppure, più estesamente, comprenda qualunque tipo di condotta, tra cui per esempio richieste verbali. La soluzione cambia alla luce del bene che la norma intende tutelare, se è la libertà sessuale oppure la tranquillità del lavoratore subordinato.

E dunque la norma può ritenersi effettivamente innovativa, e cioè ampliata della area di puribilità, solo riconducendola ad un bene diverso dalla libertà sessuale.

La disposizione desta peraltro problemi sotto il profilo del concorso di reati rispetto ad altre fattispecie, come la minaccia (Muñoz Conde F., 1996, p. 198). Ed un'altra sovrapposizione (Morales Prats F. e Garcia Albero R., 1996 p. 259)

si crea in relazione all'abuso sessuale con approfittamento (art. 181 n. 3) ovvero "quando il colpevole ottenga il consenso avvalendosi di una situazione di manifesta superiorità". Se le molestie sessuali costituiscono una forma di tentato abuso sessuale con approfittamento, non si spiega perché siano punite più severamente del delitto di abuso sessuale consumato.

L'esperienza italiana dimostra incertezze non dissimili.

La proposta di legge di iniziativa popolare annunciata nel settembre 1979 (e presentata nel corso della VIII legislatura, il 19.3.1980, n. 1551, Norme penali relative ai crimini perpetrati attraverso la violenza sessuale e fisica alla persona, pubblicato in appendice al Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" a cura di Cadoppi A). non conteneva alcuna disposizione in relazione alle molestie sessuali.

Invece nel corso delle successive legislature la tematica era stata affrontata dalla progettazione parlamentare. Dapprima le ipotesi formulate non si discostavano dal modello dell'art. 660 c.p. e si muovevano nel senso di una modifica della contravvenzione già prevista per "molestia o disturbo alla persona" ("Chiunque in un luogo pubblico aperto al pubblico ovvero col mezzo del telefono, per petulanza o per altro biasimevole motivo reca a taluno molestia o disturbo...") palesemente inadeguata a ricomprendere la nuova dimensione sessuale delle molestie.

"Molestia sessuale" era rubricata la fattispecie volta a sanzionare "chiunque commette nei confronti di taluno atti di molestia sessuale che ne offendono la libertà e la dignità" (art. 660 c.p., VIII legislatura, testo approvato dalla Commissione Giustizia della Camera, Atti P.C. 201/a). Il testo della Commissione Giustizia Senato della IX legislatura (A.S. 996/a) prevedeva invece l'art. 660-bis, rubricato "molestie sessuali", in cui si disponeva che, se la molestia dell'art. 660 c.p. era arrecata per motivi di natura sessuale, le pene a tale articolo previste si sarebbero applicate congiuntamente. Non dissimilmente, nella X legislatura, la Commissione Giustizia Senato (atti Senato 730/a) elaborava una nuova ipotesi, tramite l'aggiunta di un ulteriore comma all'art. 660 c.p. ("se la molestia reca disturbo all'altrui libertà sessuale le pene di cui al comma precedente si applicano congiuntamente"), mentre nel testo approvato dall'assemblea del Senato (a. C. 2957) un'altra soluzione ancora aggiungeva un articolo 660-bis c.p., "molestia alla libertà sessuale" per sanzionare chiunque in luogo pubblico, aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono reca molestia per motivi di natura sessuale.

Il nuovo compare nella XI legislatura in cui si punta sulla scelta di modificare la legislazione lavoristica sulle discriminazioni sessuali (disegno di legge n. 546 del 5.8.1992, Smuraglia più altri). Ma, secondo il vecchio schema, anche

in questa prospettiva non manca una nuova fattispecie penale. È quella dell'art. 613-bis c.p. che punisce chiunque "effettua" molestie sessuali.

Sul tema delle molestie sessuali c'è ormai interesse e attenzione, tanto che, dall'apertura della XII legislatura, pressoché ogni progetto parlamentare contiene una apposita fattispecie penale, riferita o meno, all'ambiente di lavoro. La varietà ed eterogeneità delle proposte è sconcertante e già da sola vale a dimostrare l'"incertezza del diritto" in materia (Codrignani G., 1996).

Taluna predispongono una tutela articolata: tramite l'art. 660-bis, atti molesti di significato sessuale, viene sanzionato chiunque con comportamenti appunto di significato sessuale molesti una persona o ne offenda la dignità personale. Viene inoltre predisposta (art. 660-ter c.p.) una circostanza aggravante "qualora gli atti ed i comportamenti siano compiuti da persona gerarchicamente superiore o dal datore di lavoro". Compare infine la previsione di una ulteriore fattispecie di atti di significato sessuale, quelli attinenti specificamente all'accesso al lavoro ed alla progressione in carriera, che reprime appunto chi "condizioni" l'accesso al lavoro o alla progressione in carriera al compimento di "atti sessuali" (proposta n. 990 del 20.7.1994, Bassi Lagostena e altri).

Secondo un altro progetto, "la molestia sessuale consiste in comportamenti verbali o fisici che abbiano espliciti riferimenti di natura sessuale o siano finalizzati a motivi sessuali indesiderati dalla persona oggetto della molestia" (proposta n. 1076 del 1° agosto 1994, Mazzucca e Pozza Tasca).

Il testo del Telefono Rosa (poi recepito integralmente nella proposta n. 1434 dell'11.10.1994 di Melandri e Amici), prevede il delitto di chi "con qualsiasi mezzo molesti taluno sessualmente (...)". La molestia sessuale consiste in "comportamenti verbali o fisici o nell'uso di scritti, immagini, pubblicazioni, comunicazioni telefoniche o telematiche, che abbiano riferimenti di natura sessuale o siano finalizzati a motivi sessuali indesiderati dalla persona oggetto della molestia o comunque lesivi del suo diritto alla dignità". E aggravanti colpiscono il fatto, qualora sia commesso sul posto di lavoro o da un superiore gerarchico.

Questa medesima definizione verrà ripresa poi anche nella proposta Musolini n. 1982 dell'8.2.1995.

Ancora diversa è la formulazione in cui molestie sessuali possono essere attuate con qualsiasi mezzo, intendendosi "gli atteggiamenti, i contatti fisici, le proposte, le espressioni verbali, anche se commessi in tempi, luoghi e modalità diversi non provocati né graditi alle persone cui sono rivolti ed offensivi della rispettabilità del destinatario" (proposta n. 1938 del 31.1.1995 di Napoli).

Ma la fantasia non si arresta: le molestie assumono natura di contravvenzione e si sostanziano nel tenere "un comportamento di significato sessuale, consi-

derato offensivo dalla normale sensibilità individuale" (proposta n. 2006 del 9.2.1995, Viale e altri).

Altre proposte di legge restano ancora legate ai modelli delle vecchie legislature e duplicano l'art. 660 con altra ipotesi bis applicabile qualora la molestia sia "arrecata per motivi di natura sessuale" (proposta n. 2119 dell'1.3.1995, Majoli Viganò e altri).

Poi, dal maggio 1995, le molestie sessuali improvvisamente scompaiono dall'agenda parlamentare. Esse infatti non sono presenti nella proposta n. 2756 Amici ed altri, frutto dell'elaborazione comune delle deputate di tutti i gruppi parlamentari, e mai più compariranno. Se ne deve desumere che la esclusione di una nuova fattispecie penale di molestie costituisca uno dei punti concordati nella intesa parlamentare realizzata.

Fatto è che la legge 15.2.1996 n. 66, nonostante tutta la elaborazione che abbiamo appena ripercorso, non contiene alcuna norma sulle molestie sessuali.

Allo stato attuale, nella XIII legislatura, sono stati ripresentati i due disegni di legge, uno lavoristico ed uno penalistico, predisposti dal Sen. Smuraglia.

Il primo disegno di legge, comunicato il 9.5.1996 nn. 38 e 1150, reca il titolo "Norme per la tutela della dignità e libertà della persona che lavora contro le molestie sessuali nei luoghi di lavoro", e prevede (art. 1) che: "costituisce molestia sessuale ogni atto o comportamento, anche verbale, a connotazione sessuale o comunque basato sul sesso che sia indesiderato e che, di per sé, ovvero per la sua insistenza, sia percepibile, secondo ragionevolezza, come arrecante offesa alla dignità e libertà della persona che lo subisce ovvero sia suscettibile di creare un clima di intimidazione nei suoi confronti. Assumono particolare rilevanza le molestie sessuali che esplicitamente o implicitamente siano accompagnate da minaccia o ricatti da parte del datore di lavoro o dei superiori gerarchici in relazione alla costituzione, allo svolgimento e alla estinzione del rapporto di lavoro".

Nella stessa data 9.5.1996 è stato depositato un secondo disegno di legge dal titolo "Norme penali e processuali contro le molestie sessuali". Viene previsto l'art. 613 bis ove per molestia sessuale si intende "ogni atto o comportamento indesiderato, a connotazione sessuale, che leda la dignità e la libertà morale della persona, compresi anche gli atteggiamenti puramente verbali o scritti. Chiunque effettua molestie sessuali è punito con la multa fino a L. 1.000.000. Se il comportamento è tenuto da un datore di lavoro oppure da un superiore gerarchico, avvalendosi di forme di pressione o ricatto in relazione alle condizioni di lavoro o comunque allo status di lavoratore o lavoratrice subordinati, la pena è della reclusione da tre mesi a due anni. Alla stessa pena è soggetto chi reca molestie sessuali in occasione della proposta o offerta di

costituzione di un rapporto di lavoro. Il reato è procedibile a querela della persona offesa".

Nella relazione si espone che questa fattispecie dovrebbe coprire quelle ipotesi che non rientrano né nell'art. 660 c.p. e né nella nuova fattispecie dell'art. 609 bis c.p., peraltro ben più gravemente punito. La più lieve sanzione risponde alla esigenza di evitare che "il giudice sia indotto, in molti casi, ad assolvere piuttosto che applicare una sanzione che ritiene eccessiva rispetto alla reale entità del fatto".

Per completare il panorama, non possiamo non ricordare che tuttora, nel nostro ordinamento, continua a costituire valido punto di riferimento e discussione anche il lavoro della Commissione Pagliaro: nello "Schema di legge delega per la riforma del codice penale italiano (Documenti giustizia, La riforma del codice penale, 1992, n. 3, p. 305) le molestie sessuali costituiscono un delitto - art. 71, c) - "consistente nel fatto di chi, contro la volontà di una persona, compie atti molesti di significato sessuale su di essa o diretti ad essa in sua presenza". Qui l'idea trainante si discosta alquanto dalla ottica della discriminazione per gravitare nell'area della tutela della libertà sessuale, nell'intento di colpire fatti di minor lesività rispetto al più gravemente punito delitto di "violenza sessuale".

A complicare la ricostruzione dello stato attuale della questione in Italia contribuisce anche un problema interpretativo relativo alla legge n. 66/96 recante norme contro la violenza sessuale. Infatti tra le questioni lasciate irrisolte da tale testo vi è sicuramente quella della repressione penale delle molestie sessuali. Una tale fattispecie non figura tra quelle della recentissima legge, non obstante tutti i progetti la prevedessero. E non possiamo non chiederci come debba essere interpretata questa assenza.

Forse la norma manca perché il problema è stato rinviato a tempi successivi e ad una futura ulteriore riforma. Oppure le molestie (o una parte di esse? e quale parte?) sono state fatte confluire anch'esse nella fattispecie unitaria di violenza sessuale che il nostro legislatore ha voluto creare all'art. 609-bis. Per la verità, lo studio dei lavori preparatori non aiuta a risolvere il dilemma (sul perché della scarsità dei lavori preparatori rinviamo a Virgilio M., 1997).

Sicuramente ha inteso nel primo senso chi ha depositato in Parlamento progetti di legge. Eppure la novella ha comunque determinato un problema interpretativo rilevante e significativo ai fini di questa riflessione, se inquadrato nel panorama giurisprudenziale complessivo.

Di fatto la giurisprudenza più frequente sembra essere quella lavoristica impostata sul ritenere nullo o illegittimo il licenziamento in caso di molestie

sessuali e nel considerare come un licenziamento le dimissioni causate da molestia sessuale (per una rassegna vedi Codrignani G., 1996 e, più in generale sul problema, Scarponi S., 1996, p. 465). E questo dato sembra confermare che la linea più corretta e caratterizzata da effettività di tutela sia quella praticata dalla via "lavoristica" contro le molestie.

D'altronde, sul versante penalistico, il tema delle molestie presenta spunti di interesse a proposito della giurisprudenza sulla fattispecie di violenza sessuale, o meglio su quegli "atti sessuali" ex art. 609-bis che si collocano sulla soglia minima della nuova fattispecie.

Ora, al posto degli atti di libidine violenti, abbiamo la nuova generale e onnicomprensiva ipotesi degli atti sessuali; e dunque occorre verificare se quella parte di "molestie sessuali" che prima confluivano negli atti di libidine continuano oggi a confluire nella fattispecie di violenza sessuale, che a quella è succeduta, oppure se si è creata una fascia di impunità. Una delle ottiche dell'osservatorio e del monitoraggio sulla nuova legge (lo abbiamo auspicato più volte e, per la verità, figura inserito, ad iniziativa del Ministero per le pari opportunità, tra gli "obiettivi strategici" della direttiva Pres. Cons. Min. 27.3.1997, Azioni volte a promuovere l'attribuzione di poteri e responsabilità alle donne, a riconoscere e garantire libertà di scelta e qualità sociale a donne e uomini, in G.U. n. 116 del 21.5.1997) dovrà essere quello di una verifica del corretto collocamento di quel confine per evitare che la giurisprudenza pratici soluzioni inaccettabili per il diritto della ragione.

Già alcune decisioni offrono materia per qualche riflessione critica. Ci riferiamo a due decisioni recentemente pubblicizzate e entrambe relative al caso del bacio, che ha dato luogo a una giurisprudenza, anche in passato, incerta ed oscillante.

La prima (Cass. Sez. III, 15.11.1996 n. 1040, Coro, in Guida al diritto, Il Sole 24 Ore 1.3.1997, p. 76, con nota di Vessichelli M.) riporta il caso di una quindicenne belga, in vacanza, che denuncia un quarantaseienne per atti di libidine compiuti "accarezzandola in viso, abbassandole i pantaloni-jeans e dandole un bacio su una gamba, contro la sua volontà".

Il giudice stesso propone di interpretare la nuova espressione "atti sessuali" sia in relazione all'ipotesi attenuata di cui all'ultimo comma dell'art. 609-bis (i c.d. fatti di minore gravità) che - si noti - in relazione "alla nozione comune di molestie sessuali, esclusa da qualsiasi previsione legislativa" e giunge alla conclusione che l'attività posta in essere "oggettivamente non riveste le connotazioni di atto sessuale", perché non rivolta a compromettere la sfera di autodeterminazione della ragazza e "inidonea a suscitare o ad appagare gli appetiti sessuali del-



LA RIFORMA CONTINUA

l'uomo". L'imputato "in sostanza, ha posto in essere una molestia sessuale che non varca la soglia della rilevanza penale in relazione all'art. 609-bis".

Colpisce innanzitutto il recepimento espresso da parte della giurisprudenza di quel mutamento culturale da cui avevamo preso le mosse e che riconosce il consolidarsi di una nozione comune di molestie sessuali. Eppure la decisione non pare muoversi nello spirito della legge, se è vero che la donna ha denunciato il fatto alla giustizia penale, ovviamente sulla base di una propria valutazione di offensività, ma certo manifestando così stesso la lesività e il ritenuto disvalore dell'atto subito. Se le condotte concrete, come sopra descritte, vengono valutate alla luce di questo giudizio, queste non paiono affatto esulare, anche su un piano oggettivo, dalla sfera dell'atto sessuale illecito, come invece la decisione ha voluto ritenere.

Non diverso il secondo caso pur deciso secondo la previgente legge penale (Cass. Sez. III, 22.11.1995, Delogu, in *Il Nuovo diritto* 1996, fasc. 5, II, p. 371 e in *Riv. It. Dir. Proc. pen.* 1997, con nota di Tabarelli de Fatis S., di prossima pubblicazione). Un datore di lavoro è imputato di atti di libidine violenti consistiti in baci sul collo e sulla guancia alla propria dipendente.

Fatto è che la dipendente telefona sconvolta a casa subito dopo il fatto, si dimette e lamenta il pregiudizio subito a causa di un esaurimento nervoso causato dall'episodio e dalle sue conseguenze (come risulta dalle decisioni di merito cagliaritanee).

Anche in questo caso i giudici hanno argomentato sulla base della percezione del soggetto passivo, tuttavia evidentemente discostandosi e minimizzandola, poiché la sentenza esclude la sussistenza dei requisiti oggettivi del reato alla luce della "concreta entità" degli atti, valutati non tali da essere invasivi della sfera sessuale personale (questo a prescindere dalla singolare convinzione enuncziata secondo cui il collo non costituirebbe zona erogena e dal riferimento al pensiero di Manzini - in questa specifica materia - come alla migliore dottrina!)

Entrambe le decisioni dimostrano la difficoltà per la molestata a veder riconosciuto il proprio punto di vista nell'ottica del diritto penale. Ma anche, ci sembra, indicano che la giurisprudenza ha trovato un comodo alibi nella mancanza di una fattispecie penale di molestie sessuali, per lasciare impuniti atti che dovevano invece essere ricompresi tra quelli penalmente sanzionabili.

E si noti che, in entrambi i casi, il rapporto fra autore e parte lesa si è espresso nel contatto fisico, e dunque nel rapporto di tipo meno problematico. Ma proprio tale tipo di rapporto è quello che, anche alla luce dell'indagine comparatistica, sembra rimanere escluso dalla ipotizzata fattispecie specifica di mo-



LA RIFORMA CONTINUA

lestia sessuale e quindi restare affidato alla repressione da parte delle fattispecie tradizionali (violenza sessuale e violenza privata, oltre che ingiurie e molestie).

L'ambiguità è aumentata dal fatto che non è chiaro quali fatti andrebbero compresi in una nuova norma penale. Quali sono gli spazi di immunità che si vogliono colpire o quali condotte andrebbero ridefinite? Eppure la chiarezza dovrebbe essere importante per valutare la linea di politica criminale che mira a potenziare l'uso dello strumento penale.

Ma, oltre alle perplessità di tipo generale sull'ipertrofia del diritto penale sull'incremento di criminalizzazione (con particolare riferimento al conflitto di genere, vedi Pitch T., *Un diritto per due*, di prossima pubblicazione), restano tutti i dubbi legati alla definizione penalistica del concetto di molestie che "non sonda i principi di legalità e sufficiente determinatezza della fattispecie penale" (così Fiandaca G., 1996, p. 416). Il comportamento è indesiderabile perché? Diventa punto di riferimento il soggetto passivo con la sua personale sensibilità? Questo vorrebbe dire che la reazione penale finirebbe per essere inammissibilmente soggetta al punto di vista soggettivo e mutevole della vittima.

BIBLIOGRAFIA

- CODRIGNANI G. (1996), *Molestie sessuali e (in)certezza del diritto*, Milano: Angeli.
- DEKUEWER-DEFOSSÉZ F. (1993), *Le harcèlement sexuel en droit français: discrimination de férite à la liberté?*, in "La Semaine Juridique", n. 13, pp. 138 ss.
- FACCIOLO P-SIMONI S. (1996), *Molestie sul lavoro e vissuto soggettivo*, in "Con gli occhi della vittima - Approccio interdisciplinare alla vittimologia", Milano: Angeli, p. 118-191.
- FIANDACA G. (1996), *Prospettive di riforma dei reati sessuali: considerazioni problematiche*, in "Commentario delle norme contro la violenza sessuale", a cura di Cadoppi, Padova: Cedam, pp. 405-18.
- GARCIA ALBERO R. (1996), *Delitos contra la libertad sexual*, in "Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal", a cura di Quintero Olivares G. e Valle Muniz J.M., Pamplona: Aranzadi.
- MACKINNON C.A. (1978), *Sexual harassment of working women*, Yale University Press, New Haven, 1978.
- MACKINNON C.A. (1993), *Nei tribunali statunitensi una legge delle donne per le donne*, in "Democrazia e Diritto" n. 2.
- MUNOZ CONDE F. (1996), *Derecho penal - Parte Especial*, Valencia: Lo blanch.
- PITCH T., *Un diritto per due*, Roma: Il Saggiatore (di prossima pubblicazione).

RASSAT M.-L. (1995), *Agressions sexuelles*, in "Juris Classeur", pp. 28 ss.

SCARPONI S. (1996), *Le molestie sessuali sul luogo di lavoro: verso nuove tecniche di tutela*, in "Commentario delle norme contro la violenza sessuale" a cura di Cadoppi A., Padova: Cedam, pp. 465-72.

VENTIMIGLIA C. (1991), *Donna delle mie brame*, Milano: Angeli.

VIRGILIO M. (1997), *Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto*, "Quaderni di critica del diritto", n. 5.

Un punto di vista emblematico sull'economia mafiosa, tra riflessioni strutturali e prospettive di intervento*

Antonio Gialanella

1. Vorrei, all'esordio di questa riflessione comune, proporre un punto di vista generale sul nostro tema che muova dalla particolare osservazione di un antico ma, al tempo stesso, modernissimo fenomeno di criminalità associata, la camorra napoletana, oggetto specifico del mio impegno professionale di giudice preposto alle misure di prevenzione, in specie al sequestro ed alla confisca dei patrimoni di origine mafiosa, del Tribunale di Napoli.

Un punto di vista generale, dicevo, giacché io resto convinto che il fenomeno criminale della camorra abbia un rilievo fortemente paradigmatico: nel giro di un arco assai ristretto di anni, l'antica camorra, dimostrando uno straordinario dinamismo finanziario ed un eccezionale istinto commerciale, ha conquistato, nella sua migliore veste imprenditoriale, una presenza fortemente avvertibile sia sul 'mercato' nazionale italiano, sia su quello 'globale' (il Tribunale di Napoli ne ha seguito di recente, a titolo di esempio, non solo le tradizionali ramificazioni nel nord e nel sud America ma anche la netta ed imprevedibile traccia nello sregolato ma per certi versi interessantissimo mercato africano).

Un carattere paradigmatico della camorra, dicevo: anzitutto per la rapidità dei tempi storici nei quali un antico fenomeno criminale ha assunto la veste di una moderna holding imprenditoriale e finanziaria, per quanto a struttura d'articolata ed a vertice instabile, con complesse capacità economiche stimolate dagli analisti come superiori, oggi, a quelle della stessa mafia siciliana. Ormai proprio questa rapidità evolutiva pare svelarne, con grande immediatezza, le cause di riproduzione e di crescita; e, soprattutto, rivela il carattere perfettamente strutturale di tale crescita rispetto ad un sistema economico e, dunque, politico, quale quello italiano, che, a sua volta, è pienamente omologo rispetto al modello di sviluppo e di organizzazione politica del mondo occidentale.

* Il testo riproduce l'intervento svolto in occasione del congresso dell'Associazione dei magistrati europei per la democrazia e la libertà (Medel) intitolato: "La justice entravée. Corruption et criminalité économique internationale", tenutosi in Bruxelles il 12 e 13 dicembre 1997.