

MARIA VIRGILIO



VIOLENZA SESSUALE

IL

NORMA

Legislazioni penali
a confronto

Collana di diritto e procedura penale

diretta da

Antonio Bevere

Caetano Insolera

CONDIZIONI DI CHIESTA DEL DIRITTO

Maria Virgilio

**VIOLENZA SESSUALE
E
NORMA.**

Legislazioni penali
a confronto.

Casa Editrice Nuove Ricerche - Ancona

INDICE

I. La definizione giuridica della violenza sessuale ed i suoi confini	5
I.1 Oggetto dell'indagine	5
I.2 Campo dell'indagine	10
II. La discussione in Italia	13
II.1. Un dibattito ventennale	13
II.2. Dalla X alla XI legislatura	21
II.3. La XII legislatura e il patto trasversale delle donne parlamentari	24
III. I beni tutelati: persona e libertà sessuale, valori oggi (apparentemente) indiscussi	34
III.1 La nuova collocazione dei reati.	34
III.2 "Contro la persona": ostacoli e prospettazioni critiche.	36
III.3 L'indicazione comunitaria e quella comparatistica.	39
III.4 La collocazione tradizionale dei reati sessuali.	42
III.5. Coerenze e contraddizioni del codice Rocco.	43
III.6. La tutela dell'ordine familiare.	45
III.7. Lo stupro e l'origine delle norme.	48
III.8. Libertà sessuale e libertà personale/individuale.	52
IV. Contro la volontà	57
IV.1. La condotta nei reati di violenza sessuale.	57
IV.2. La proposta della Commissione Pagliaro.	59
IV.3. Le critiche.	63
IV.4. Un ulteriore approfondimento.	65
IV.5. Un passo ulteriore.	68
IV.6. La violenza coniugale o nel "contesto di un rapporto"	69
V. La strutturazione delle fattispecie: dallo stupro alle molestie	73
V.1. Atti sessuali.	73
V.2. L'esigenza di unificazione della condotta.	74
V.3. La nozione di atto sessuale.	77
V.4. La violenza coniugale o nel "contesto di un rapporto"	78

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 1996 by NUOVE RICERCHE - Ancona
 Novembre 1997

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazione o altro

LA DEFINIZIONE GIURIDICA DELLA VIOLENZA SESSUALE ED I SUOI CONFINI

I.1 Oggetto dell'indagine.

Negli ultimi anni numerosi ordinamenti hanno rivisto e modificato le proprie legislazioni penali in materia di violenza sessuale.

Così è stato nell'ordinamento italiano, ove il legislatore è intervenuto con una legge di modifica della parte speciale del Codice Rocco (legge 15 febbraio 1996 n. 66, Norme contro la violenza sessuale, in G.U. n. 42 del 20.2.1996); così è avvenuto per altri ordinamenti europei, in particolare per quelli che si sono voluti cimentare nell'ardua opera della ricodificazione penale (Francia, Portogallo, Slovenia e Spagna).

Ma il fenomeno è di ben più estesa portata.

Anche altri ordinamenti, non soltanto europei, sia strutturati secondo il sistema giuridico di Civil che di Common Law, hanno sentito la necessità di apportare modifiche alla propria normazione penale in materia.

Il riferimento va alla Repubblica Federale di Germania, che, dopo aver abrogato nel 1994 alcune disposizioni della fondamentale riforma complessiva del 1974, ha visto il proprio parlamento nuovamente impegnato a ritoccare quel testo in punti decisivi per il settore; finché, con la recentissima legge 33. StrÄndG dell'1.7.1997, ha eliminato definitivamente la c.d. esenzione coniugale.

Ma intendiamo riferirci anche al Canada, che, dopo aver riformato incisivamente la propria legge penale nel 1984, ha sentito appunto in questa materia l'esigenza di riaggiustare ulteriormente il tiro nel 1992,

V.4. Atti sessuali e atti di libidine.....	pag. 80
V.5. La tesi restrittiva.....	" 82
V.6. Una nozione oggettiva.....	" 83
V.7. Indeterminatezza degli atti sessuali.....	" 86
V.8. La prima giurisprudenza.....	" 87
V.9. Sulle molestie sessuali.....	" 87
VI. La procedibilità.....	" 97
VI.1. Dal codice Rocco.....	" 97
VI.2. Una originale soluzione intermedia.....	" 102
VI.3. Una proposta tedesca e la normativa greca.....	" 105
VI.4. La disciplina vigente.....	" 107
VI.5. Dal punto di vista delle donne: le contraddizioni della procedibilità d'ufficio.....	" 111
VI.6. Una proposta.....	" 113
VII. Comparazione con altri ordinamenti.....	" 117
VII.1. Premessa.....	" 117
VII.2. Canada: Criminal Code.....	" 117
VII.3. Codice penale tedesco.....	" 127
VII.4. Codice penale portoghese.....	" 131
VII.5. Codice penale spagnolo.....	" 133
VII.6. Codice penale francese.....	" 136
VIII. La riforma (im)possibile.....	" 139
VIII.1. Un giudizio sulla riforma.....	" 139
VIII.2. La riforma alla luce delle funzioni del diritto penale.....	" 144
VIII.3. La funzione di orientamento culturale.....	" 145
VIII.4. Indicazioni nuove e pratiche politiche in corso.....	" 151
Appendice.....	" 157
a) Canada: dal "Criminal Code".....	" 157
b) Repubblica Federale di Germania: dallo "Strafgesetzbuch".....	" 173
Bibliografia.....	" 177

ed ancora, di nuovo e ripetutamente, nel 1995 e nel 1997. Ma, ancora, Gran Bretagna, Austria, Belgio, Grecia.

Il tema si presenta dunque alquanto problematico, e non solo per il nostro ordinamento. In Italia per modificare i delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume, si sono impiegati ben diciannove anni: tanti ne sono passati per arrivare alla novella del 1996, se conteggiamo il tempo a partire dal deposito presso la Camera della prima proposta di legge, avvenuta nel 1977 durante la VII legislatura.

Il "caso italiano" si inserisce dunque in un contesto internazionale non certo statico, anzi - cosa particolarmente stimolante - in movimento secondo direttrici non univoche, con percorsi talvolta non lineari e contraddizioni tra un ordinamento e l'altro, quando non addirittura all'interno dello stesso ordinamento.

Un tale contesto se, da una parte, porta a interrogarci sulle cause di questa generale dimensione dinamica, dall'altra, ci consente di formulare un primo rilievo in merito alla inconsistenza dell'argomento che censurava in blocco la disciplina dei delitti sessuali contenuta nel codice Rocco perché arretrata rispetto a quella di altri sistemi giuridici. Proprio sul rilievo critico di questo divario poggiava infatti una insistente istanza di cambiamento in positivo delle norme.

Questo argomento è stato ripetutamente agitato dai media, fino a sfociare apertamente nella richiesta all'autorità governativa di una decretazione d'urgenza (eravamo nell'estate 1995) per scongiurare il rischio di presentarsi a Pechino, al confronto internazionale della IV Conferenza mondiale delle donne, con una legge inadeguata e non al passo coi tempi.

La comparazione con gli altri ordinamenti varrà non solo a dar conto di quanto ingiustificato risulti tale giudizio, ma soprattutto a mettere in luce che esso meritava di essere maggiormente articolato e differenziato. Ha prevalso invece il versante distruttivo dell'opera di modifica legislativa, senza che venisse in luce - cosa ben più ardua - il versante costruttivo della creazione di nuovi principi. Conseguenza negativa è stata quella di prospettare il cambiamento delle norme pe-

nali come un valore di per sé, a prescindere dal contenuto delle innovazioni.

Ma la comparazione ci consente anche di pronosticare con attendibilità che solo apparentemente il ventennale dibattito svoltosi in Italia sul tema della legge contro la violenza sessuale ha raggiunto un punto fermo in forza della recente approvazione della legge.

In realtà l'esperienza di altri ordinamenti mostra una mancanza di stabilità ed una tendenza al cambiamento, che si presenta come una caratteristica tipica della normazione penale degli ultimi decenni in questo campo; e ciò - sia chiaro - del tutto a prescindere dallo scadente livello della tecnica legislativa di cui il nostro legislatore ha dato prova in questa opera di modifica normativa, che ha raccolto solo critiche da parte di quanti, in dottrina, hanno voluto impegnarsi a commentarla. Ci riferiamo ai primi commentatori della legge (Ambrosini, 1997; Beltrani, L.P. n. 3/4; Mulliri; Musacchio; Pisa; Ricci-Venditto-Bassi; Tatafiore; Vessichelli; Virgilio; tutti del 1996). Per una provocatoria sintesi delle censure tecniche, ci permettiamo di rinviare al nostro "Florilegge" (Tatafiore 1996, p. 23). Si leggano ancora ognuno dei numerosi autori che hanno collaborato al Commentario a cura di Cadoppi (1996), il quale concludendo le sue "Riflessioni critiche" (1996b) per il futuro auspica una "più consapevole e matura, ulteriore riforma" e per l'immediato propone di "eliminare legislativamente le storture più evidenti ed intollerabili della legge".

In questa chiave finisce per risultare secondaria la caratteristica di emergenzialità della legge (Moccia, 1996; Zuffa, 1995; Virgilio, 1995b e 1996d), pur innegabile, che connota la "via italiana" alla repressione della violenza sessuale. La logica dell'emergenza può spiegare perché, aumentando il livello editto delle pene, si sia riusciti a legiferare dopo tanti vani tentativi; ma non motiva, se non in minima parte, le scelte di contenuto e di merito adottate dal nostro legislatore.

Ci riproponiamo dunque di ripercorrere i termini del dibattito che ha preceduto la approvazione della legge, comparandola con le soluzioni fatte proprie da altre legislazioni, verificando principi e valori

sottesi alle opzioni normative e, ove possibile - pensiamo per esempio alle vicine esperienze francese e spagnola che hanno voluto accogliere la introduzione della fattispecie delle molestie sessuali penalmente sanzionate - le risultanze giurisprudenziali.

Ma - chiariamo subito - non ci interessa qui ripercorrere le varie discipline positive e compararle integralmente nella loro completezza. Intendiamo invece focalizzare l'indagine sul problema specifico della definizione giuridica della violenza sessuale e dei suoi confini.

Questo ci sembra infatti il punto nodale rispetto al quale misurare le diverse determinazioni legislative e vagliare il senso ultimo del se e del come normare penalmente la violenza sessuale.

Si tratta di mettere alla prova la idoneità stessa del diritto e della legge penale a rappresentare la violenza sessuale, così come oggi viene percepita ed intesa.

Ciò costituisce un passaggio indispensabile per riuscire a valutare portata e significato di scelte di politica del diritto che hanno voluto misurarsi col cambiamento delle norme (penali), ponendolo come obiettivo politico prioritario e imprescindibile di trasformazione sociale.

Del resto, in questa materia, le opzioni di fondo di politica del diritto si sono presentate estremamente divaricate; in Italia alcuni movimenti delle donne si sono fatti addirittura essi stessi, in quanto tali, promotori di leggi penali di iniziativa popolare (da ultimo Tatafiore, 1996); negli U.S.A., in vista dell'affermazione di una "giurisprudenza femminista", è stata gestita una pratica processuale nei confronti delle molestie sessuali che è riuscita a trasformare la vigente legislazione sulla discriminazione sessuale in legge contro le molestie sessuali (MacKinnon, 1993, p. 204).

Ma altri interi settori di movimenti delle donne hanno contestato entrambe queste politiche del diritto.

Così impostato il discorso di politica del diritto necessariamente si amplia e rimanda a cosa è violenza sessuale. Quel che qui ci compete è verificare quale sia la violenza sessuale illegale, criminalizzata, formalmente definita dalla legge penale (dei vari ordinamenti positivi).

Vari saranno i punti di attenzione nello sforzo volto ad individuare i confini del penalmente perseguibile, in quanto registrato dalla norma ed iscritto in essa.

Innanzitutto ricorremo al criterio euristico del bene giuridico tutelato, indagando se trattasi di delitti contro la persona oppure contro interessi pubblicistici ultraindividuali, quali la moralità pubblica e il buon costume, ma anche sottoponendo a critica tale antinomia (oggi) ricorrente.

Poi occorrerà porre mente alla distribuzione della violenza sessuale secondo le varie possibili ipotesi criminose, da una parte ricondotte ad unità al fine di affermare che la violenza è ugualmente grave qualunque sia la condotta lesiva, oppure dall'altra parte diversificate in una pluralità di fattispecie (stupro, atti di libidine, atti sessuali, aggressione sessuale, casi di minore gravità, molestie sessuali) a loro volta tipizzate in modalità della condotta secondo logica e ottica della vittima, (e cioè rispetto al grado di dissenso o non consenso della vittima), o secondo quelle dell'autore (e cioè rispetto al grado di violenza da questi esercitato).

Quanto ai soggetti, declinandoli secondo il genere, distingueremo le definizioni che espongono, senza occultarlo, il carattere sessuato della violenza sessuale come atto di dominio esercitato dal genere maschile su quello femminile da quelle che propongono la violenza come un atto asessuato di genere neutro, cioè perpetrabile da chiunque su chiunque.

Vedremo anche se vi sono ambiti, come il matrimonio - o comunque una relazione "stabile" tra uomo e donna - all'interno dei quali la legge consente l'esercizio della violenza sessuale, resa legittima dalla contrazione di un vincolo (formale) di assoggettamento dell'una all'altro.

E dunque legge, sessualità e violenza divengono i termini su cui viene ad articolarsi il nostro lavoro, per verificarne la reciproca compatibilità (o costatarne la incompatibilità).

Quali limiti incontra il diritto penale nel regolare sessualità e vio-

lenza? I rapporti tra i due termini non sono univoci. Occorre interrogarsi su quanto la cosiddetta violenza sessuale ha realmente a che vedere con la violenza da una parte e con la sessualità dall'altra, quanto della sessualità sia violenza e in che misura la violenza sessuale sia trasgressiva rispetto alla "normalità" della sessualità maschile. Trasferendo il problema a livello di logica giuridica, la domanda diventa se il diritto può, e come, tener conto della esistenza di due generi, maschile e femminile, nella sessualità. Ed ancora se può la norma, nella sua universalità, darsi carico della diversa percezione della violenza da parte degli individui. Se una persona percepisce come violenza ciò che non lo è per altra persona, il punto di vista esterno del diritto come può recepire e tener conto delle prospettazioni soggettive?

Il problema si atteggia in modo particolare per il diritto penale che, come regola delle relazioni intersoggettive, postula la rimproverabilità dei comportamenti consapevolmente lesivi della altrui sfera e, dunque, dovrebbe darsi carico delle ambiguità e difficoltà di comunicazione in materia di sessualità.

1.2 Campo dell'indagine.

La riflessione prenderà le mosse dal codice Rocco "eretto (come sovente accade) a vero e proprio idolo polemico, quasi che la scelta compiuta nel 1930 rappresenti il frutto dell'ideologia fascista, e quindi l'epifenomeno di una impostazione autoritaria singolare" (Padovani, 1996, p. 3). Sin d'ora si può dire che il giudizio è fuorviante, animato più dal desiderio del cambiamento delle norme che da una analisi obbiettiva sotto il profilo tecnico, storico e comparativistico con altri ordinamenti, allora ed oggi.

In particolare la nostra attenzione sarà rivolta alle recenti esperienze di codificazioni europee: Francia, Portogallo, Spagna e Slovenia. A tal fine riporteremo nel testo la traduzione delle norme ritenute rilevanti ai fini dell'esposizione, rinviando alla consultazione dei testi in

lingua originale, posto che sono quelli di più facile reperibilità.

In lingua originale, invece, in appendice, riportiamo la normativa canadese oggi vigente, indicando di ogni disposizione l'anno di modifica e riportando in corsivo la precedente versione di alcune norme più indicative. La comparazione con la esperienza canadese è particolarmente significativa, in generale e soprattutto per noi. La normazione canadese indica con peculiare trasparenza ed in modo dettagliato tutti i valori rilevanti in materia e propone normativamente e analiticamente parametri e criteri di bilanciamento. Presenta insomma la caratteristica, del resto tipica dei sistemi di Common Law, di esplicitare tutti gli interessi che negli altri ordinamenti invece tendono a restare sottesi. Inoltre, e qui risiede la significatività per il nostro ordinamento, la successione delle scelte legislative nel tempo è il risultato dell'intraccio tra politica del diritto e politica delle donne. Infatti momenti di recepimento delle istanze dei movimenti femministi si sono storicamente alternati con altri in cui ha prevalso la istanza che, convenzionalmente, potremmo definire di "garantismo".

Pubblichiamo infine in appendice, nel testo originale, un progetto di legge tedesco in travagliata discussione in questi ultimi anni al parlamento, poi promulgata l'1.7.1997 come 33.ma legge di riforma del diritto penale.

La scelta non avrebbe necessità di essere motivata, visti i permanenti rapporti di quell'ordinamento con il nostro, ma qui trova una particolare e specifica ragione. Il 6 giugno 1997 quel progetto è stato approvato parzialmente in via definitiva dal Bundesrat. Ne risultano modificati i vigenti §§177, 178, 179 (chi consulti "Il codice penale tedesco", con introduzione di Jescheck, traduzione di De Simone, Foffani, Fornasari, Sforzi, edito nel 1994 a Padova, tenga conto che, già successivamente a tale pubblicazione nello stesso anno 1994, erano intervenute alcune modifiche legislative). Nel testo che pubblichiamo in appendice compare, in corsivo, la parte della proposta che non è stata approvata e che conteneva una speciale disciplina della procedibilità nel caso di violenza coniugale (d'ufficio), ma con potere di opposizione della parte lesa).

Un istituto, in parte, analogo è tuttora vigente nel diritto penale greco: quanto all'Italia, una soluzione legislativa dello stesso modello aveva costituito oggetto di una proposta (cd. emendamento Bassanini-Gramaglia) formulata da parte di un autorevole gruppo di giuristi italiani nell'annoso dibattito sulla procedibilità d'ufficio o a querela, che ha animato per lungo tempo l'iter della nostra riforma dei delitti sessuali.

LA DISCUSSIONE IN ITALIA

II.1 Un dibattito ventennale.

Riteniamo fuorviante sostenere - come sovente accade - che le istanze oggi fatte proprie dal legislatore della legge n. 66/1996 si riconnettano ad un dibattito ventennale, quasi a porre in luce che nel testo finale siano rifluiti un approfondimento ed una maturazione dei temi svolti per sì lungo tempo. In tal modo non si spiega quali fattori siano stati determinanti nel risolvere un'empasse pluriennale coagulando la volontà legislativa su quello specifico testo approvato dal Parlamento.

Perciò la ricostruzione di quei lunghi anni di discussione risulterà illuminante per comprendere l'esito conclusivo - in particolare sul punto che qui interessa -, solo se sarà affrontata secondo una chiave di lettura idonea a mettere in luce quei fattori.

Il punto nodale va individuato negli intrecci tra politica del diritto e politica delle donne (tutt'altro che unanime) rivelatisi decisivi ai fini della conclusione finale (Pitch, 1989 b, da p. 93 a p. 109 e da p. 193 a p. 230; Dominijanni, 1992; Tatafiore, 1996): il partito trasversale delle donne parlamentari ha realizzato l'obiettivo politico di una "nuova" legge contro la violenza sessuale nel momento in cui si è fatto portatore anche dell'istanza di innalzamento delle pene.

Per il tramite delle donne - parlamentari e non - l'istanza di cambiamento della legge penale ha coinciso con un'istanza punitiva.

La legge vigente insomma è stata possibile perché due obiettivi "politici" sono stati convogliati in uno: l'istanza di una "nuova" legge e

la richiesta di penalità. Questo abbinamento ha reso possibile che le donne parlamentari potessero imporsi al resto del Parlamento, facendo proprio il linguaggio dell'aumento di pena, sicuramente gradito al legislatore penale italiano e al senso comune (Marinucci, 1987, p. 21).

Questa connessione si è realizzata solo con la XII legislatura e ha determinato un legiferare che non pare aver messo in discussione i contenuti sostanziali: le tematiche sulle quali non si era raggiunto per anni un accordo - il regime di procedibilità dei reati e quello disciplinante la sessualità dei minori - si sono attestate su soluzioni compromissorie; la strutturazione dei reati è rimasta sostanzialmente la medesima del codice Rocco, tranne che per l'unificazione delle due fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine violenti che, in realtà, ha comportato un accorpamento delle precedenti figure che scarica sul giudice la discrezionalità di operare distinzioni; il resto di modifiche normative sono state determinate dall'aumento delle pene (come l'attenuante per i casi di minore gravità, invece dell'introduzione del nuovo reato di molestie sessuali).

La progressiva presa di coscienza delle donne di doversi misurare con il tema della legge era maturata nella bruciante esperienza dei processi per stupro.

Si sviluppa a partire dalle aule dei tribunali un movimento che vede nella aggressione alla singola una violazione della libertà femminile di tutte. Da questa consapevolezza nascono pratiche processuali fondate sull'utilizzo dell'istituto della costituzione di parte civile (all'epoca caratterizzate dalla richiesta di risarcimenti meramente simbolici) e mirate a dare pubblica parola al corpo femminile violato. Fa riflettere e discutere nel 1975 il gravissimo episodio del Circeo, una violenza di gruppo che aveva brutalizzato orrendamente due giovani donne, una sola delle quali era miracolosamente sopravvissuta.

Il filmato "Un processo per stupro" viene proiettato in assemblee e dibattiti per introdurre animate discussioni pubbliche (circolerà anche nella veste di libro; A.A.VV., Processo per stupro, 1980).

Il Parlamento viene appena sfiorato da questo movimento legato

ai processi. Si deve infatti registrare soltanto una isolata iniziativa di modifica normativa nella VII legislatura; il 2 dicembre 1977. Col n. 1919 viene depositata alla Camera una proposta della deputata Bottari (ed altri) col titolo "Nuove norme a tutela della libertà sessuale". Si prevede, tra l'altro, un'unica figura di "violenza sessuale" consistente in "atti di libidine" commessi mediante violenza e minaccia, procedibile a querela irrevocabile secondo la disciplina dell'art. 542 c.p. Ma viene prevista anche una fattispecie supplementare di "offesa alla libertà sessuale" che consiste nel compiere "su taluno, contro la di lui volontà, atti che comunque ne offendono la libertà sessuale" (punita con la reclusione fino a sei mesi). La collocazione dei reati resta la medesima del codice Rocco, tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, che viene evidentemente ritenuta non incompatibile con la nuova strutturazione pur individualisticamente orientata.

È invece fuori dal Parlamento che nasce l'iniziativa decisiva.

A Roma nel settembre 1978, ad un convegno internazionale di donne sulla violenza, viene avanzata l'idea di promuovere una legge di iniziativa popolare contro la violenza sessuale. Due organizzazioni nazionali, il Movimento di Liberazione delle donne e l'Unione donne italiane, e il Collettivo Femminista Romano di Via Pompeo Magno costituiscono un comitato promotore, che redige il testo pubblicizzato nell'aprile 1979. Le sottoscrittrici e i sottoscrittori saranno 300.000, molte di più quindi delle 50.000 firme necessarie. Fu depositato alla Camera nel corso della VIII legislatura, il 19 marzo 1980, con il n. 1551 ed il titolo "Norme penali relative ai crimini perpetrati attraverso la violenza sessuale e fisica contro la persona" (pubblicato in appendice al Commentario a cura di Cadoppi).

Come il titolo indica, non si affrontava solo la violenza sessuale, ma l'interesse era ampliato fino a ricomprendere anche la violenza fisica ed i maltrattamenti. Venivano infatti previste alcune modifiche ai reati di lesioni o abuso di mezzi di correzione, nonché alcune abrogazioni (ratto, infanticidio per causa d'onore, incesto, corruzione di minorenni). I delitti sessuali venivano collocati tra i delitti contro la persona, nel

titolo XII senza precisare le modalità dello spostamento. Violenza carnale e atti di libidine violenti venivano unificati nella fattispecie di "violenza sessuale" (sanzionata con la reclusione da due a dieci anni, e dunque col minimo degli atti di libidine ex art. 521 c.p. ed il massimo della violenza carnale ex art. 519 c.p.). La descrizione della condotta richiedeva "atti di natura sessuale", con l'espresa esclusione della esenzione coniugale ("taluno, ivi compreso il coniuge") e prevedeva i requisiti della "violenza, minaccia ed inganno o valendosi della propria autorità ovvero approfittando di una incapacità di intendere e di volere al momento del fatto". Assumeva la natura di fattispecie autonoma la violenza di gruppo. Così pure era disciplinato l'"indirizzo delle indagini", vietando quelle "inerenti alla tecnica fisiologica degli atti di violenza sessuale subiti dalla vittima, ma consentendo indagini con lo scopo di accertare "la mancanza di consenso, che non può fondarsi sulla passata vita sessuale della vittima". Inoltre il delitto era procedibile d'ufficio senza eccezione alcuna e sempre con giudizio direttissimo. E la legittimazione a costituirsi parte civile era riconosciuta alle associazioni "aventi come scopo la liberazione dalla repressione sessuale e la difesa dei diritti delle donne". Infine il processo era a porte chiuse sol che la parte lesa lo chiedesse.

Sono presenti molti degli elementi significativi per la nostra analisi: delitti contro la persona, atti di natura sessuale, violenza e minaccia, mancanza di consenso, garanzie processuali, procedibilità d'ufficio; ma sarà solo quest'ultimo punto che catalizzerà in modo pressoché esclusivo la successiva attenzione del dibattito.

L'idea di legiferare in materia trovò subito seguito in Parlamento. Così alle Camere nell'VIII legislatura tutti i partiti si cimentarono nella produzione di testi (riportati in *Politica Dir.* 1980, n. 3 e in *Camera dei deputati*, 1981; nell'ordine: la proposta comunista n. 201 del 26 giugno 1979, socialista n. 833 del 30 ottobre 1979, democristiano n. 1057 del 28 novembre 1979 e, nella primavera 1980, la proposta repubblicana n. 1437 del 26 febbraio 1980, liberale n. 1457 del 28 febbraio 1980, missina n. 1495 del 12 marzo 1980 e socialdemocratica n. 1631 del 24 aprile 1980).

È interessante ripercorrere quanto proposto da tali progetti intorno a quegli elementi significativi individuati sopra.

Il primo dei progetti, n. 201, era articolato nelle due fattispecie incriminatrici della "violenza sessuale" ("con violenza o minaccia commette su taluno atti sessuali") e degli "atti di molestia sessuali" ("commette nei confronti di taluno atti di molestia che ne offendono la libertà sessuale"), entrambi perseguibili a querela di parte.

Tutti gli altri richiedevano violenza e minaccia come requisiti di tipicità delle condotte, con due sole eccezioni: la proposta 1437, che prevedeva una figura unitaria di atti sessuali violenti, consistenti in "atti sessuali senza o contro la di lei volontà", e la proposta n. 833, che eliminava i requisiti di violenza e minaccia, sostituendoli con quello di "atti sessuali (...) contro o senza il suo consenso" (quest'ultima capovolgeva la procedibilità a querela in quella d'ufficio, tranne che nei confronti del coniuge non separato).

L'iniziativa di modifica normativa trovò immediate opposizioni, soprattutto tra quelle donne, che si erano espresse in occasione di un convegno dell'autunno 1979, convocato dalla Libreria delle donne di Milano. La riflessione tuttavia non riguardò gli aspetti tecnici, se non quello della procedibilità d'ufficio vista come una scelta politica dirimente ed espressiva del significato dell'iniziativa stessa, non certo rispettosa della autodeterminazione femminile.

Così, assai efficacemente, Dominjanni (1992) ha sintetizzato le obiezioni allora formulate, "che diventeranno basilari per tutto il seguito della vicenda, e che si possono riassumere in quattro punti. 1) Per la prima volta, una parte del movimento delle donne pretende di legiferare in prima persona. Ma mettersi a fare leggi secondo i criteri giuridici e istituzionali correnti, vuol dire accettare una concezione emancipatoria della politica delle donne, imitazione della società esistente e delle sue regole, non autonomia femminile contro di essa. 2) Tanto più impossibile è legiferare in materia di sessualità, senza analizzare, in questo caso, i legami tra violenza sessuale e meccanismi profondi del rapporto eterosessuale, comprese le sue ambivalenze, zone

d'ombra, complicità inconsece. Per cambiare il rapporto uomo-donna bisogna agire sul piano materiale, culturale, simbolico: dove la legge non arriva, e dove invece la politica delle donne sa arrivare. 3) La nuova legge prevede la procedibilità d'ufficio del reato di violenza sessuale, sostenuta dalle promotrici per allineare lo stupro ai reati gravi contro la persona, e per scavalcare la reticenza delle donne a sporgere querela. È il punto fin dall'inizio più contestato: esso tradisce, si obietta, la filosofia di tutela della donna che sottende tutto il testo. Tutela da parte dello stato, della "società" (supposta non attraversata dagli stessi rapporti di potere tra i sessi che allo stupro danno origine), delle altre donne. Ma il femminismo è nato contro questa filosofia, per affermare libertà femminile e metodo del partire da sé. E "partire da sé", in questo caso, insegna che nell'incertezza sulla querela si esprime non solo e non sempre debolezza o paura, ma anche distanza dalla legge e sana diffidenza verso la scena processuale: solo la donna, ogni donna, può scegliere se e come affidarsi alla giustizia, se e come affrontare un processo che troppo spesso la trasforma da vittima in accusata. 4) Nella scena processuale, la donna ha certo bisogno del sostegno di altre donne (in particolare, si dirà nel corso degli anni, di un rapporto di fiducia con la sua avvocata). Ma questo sostegno non è certo garantito dalla costituzione di parte civile di "movimenti e associazioni": c'è il rischio che sigle più o meno proprie si sostituiscano a concreti rapporti fra donne che, viceversa, non sono organizzabili in movimenti e associazioni. In questo punto, la proposta di legge tradisce un assenso alla rappresentanza femminile che il movimento ha sempre messo in questione. La critica della rappresentanza torna in un'altra critica basilare: la proposta di legge non è del movimento, ma di una sua parte. Che, appunto, non lo rappresenta tutto".

A fronte di questa vivace discussione fuori del Parlamento, invece, l'andamento dei lavori della Commissione Giustizia alla Camera, procedette in modo grigio e burocratico tanto che l'on. Ersilia Salvato, rinunciò per protesta al suo intervento, nella seduta del 19 giugno 1980. Ed ancora l'on. Angela Bottari nella seduta 10 febbraio 1982 censurò la

discussione in Commissione perché non caratterizzata dalla adeguata tensione politica e ideale.

Occorre arrivare al gennaio 1983, perché giunga in aula un testo unificato (Virgilio, 1983) con le seguenti caratteristiche: collocazione come specifica sezione nel titolo XII, fattispecie unitaria di violenza sessuale; atti sessuali e violenza o minaccia come requisiti della condotta; contravvenzione di molestia sessuale (atti che offendono la libertà e la dignità); il cd. doppio regime di procedibilità (sempre d'ufficio, ma a querela "quando tra la persona offesa e il colpevole intercorre, al momento del fatto un rapporto di coniugio o di convivenza", salvo il caso di connesione con delitto procedibile d'ufficio). Il testo con questa articolazione, tuttavia, in aula fu bloccato alla votazione del primo articolo, quello sulla nuova collocazione tra i delitti contro la persona. Infatti, a scrutinio segreto, fu approvato un emendamento dell'on. Carlo Casini, che riportava tutta la materia della violenza sessuale tra i delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume.

Nella successiva IX legislatura vennero ripresentate le proposte della precedente (tutte pubblicate in Riv. it. dir. proc. pen. 1983, p. 1520: n. 1, di iniziativa popolare; n. 80, Bottari ed altri; n. 91, Garavaglia ed altri; n. 392, Trantino ed altri; n. 393, Artioli ed altri; n. 601, Cifarelli ed altri; n. 969, Zanone ed altri; successivamente, alla conclusione dell'esame in Commissione in sede referente, fu presentata la p.d.l. n. 2086, Reggiani ed altri), tutte proposte che la Commissione Giustizia della Camera affrontò nuovamente con il compito di redigere un testo unificato.

Nella seduta del 4.5.1984 vi fu una sollecitazione del gruppo socialista a rivalutare l'opportunità di introdurre nella fattispecie base l'inciso "senza o contro il suo consenso", ritenuto coerente con la impostazione che vede la violenza sessuale come delitto contro una persona capace di autodeterminarsi anche nella sfera della sessualità, ma la sollecitazione non fu accolta "poiché essa potrebbe far riaprire il discorso delle indagini sulla vittima che la nuova normativa si propone per quanto più possibile di eliminare" e perché l'espressione violenza o

ti della legge che hanno fatto discutere e pervenire a votazioni contrapposte". Ma la discussione non fu più ripresa in quella legislatura.

II.2 Dalla X alla XI legislatura.

Nella X legislatura le parlamentari laiche promossero l'iniziativa di instaurare un legame tra donne del parlamento e donne del movimento interessate a proporre modifiche normative. Pertanto concordarono sia alla Camera che al Senato di depositare, oltre ai progetti parlamentari di nuova elaborazione, anche un progetto che riproduceva fedelmente la iniziale proposta di legge di iniziativa popolare.

Il testo unificato, approvato in aula dal Senato il 30 giugno 1988 (in Commentario a cura di Cadoppi, p. 498), descrive la condotta del delitto di violenza sessuale esattamente negli stessi termini della riforma, ma la pena prevista era ben inferiore (da due a otto anni invece che da cinque a dieci come oggi sanzionato).

La discussione parlamentare riguardò prevalentemente, la violenza presunta nei confronti dei minori e la procedibilità d'ufficio. Infatti, quanto all'aspetto definitorio, veniva reputato ovvio che il requisito della violenza e minaccia risultasse espressivo della mancanza di consenso e desse sufficiente rilievo all'atteggiamento psicologico della vittima, piuttosto che alla modalità di condotta dello stupratore (Sen. Onorato, nella seduta 28.6.1988, Atti P.S. res. sten., p. 27); l'unico elemento controverso si riteneva che riguardasse invece la prospettazione, poi bocciata, di aggiungere la modalità dell'inganno a quelle tradizionali della violenza e della minaccia.

Era prevista la contravvenzione di "molestia alla libertà sessuale" a carico di chi "in luogo pubblico o aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono reca molestia per motivi di natura sessuale". La procedibilità era secondo il doppio regime, cioè sempre d'ufficio, e solo nelle ipotesi di rapporto di coniugio o convivenza era a querela di parte.

minaccia venne ritenuta già onnicomprensiva, anche per giurisprudenza consolidata, di tutte le forme di intimidazione e di tutte le ipotesi in cui non si esprima consenso. Quindi l'emendamento relativo fu bocciato (Atti P.C., p. 21).

In aula il testo venne parzialmente approvato dalla Camera nell'ottobre 1984. Il risultato fu la configurazione di nuove ipotesi di reato: violenza sessuale (609 bis c.p.); violenza sessuale presunta anche tra minori coetanei (609 ter c.p.); atti sessuali commessi con abuso della qualità di pubblico ufficiale (609 quater c.p.); violenza sessuale di gruppo (609 quinquies c.p.); sequestro di persona a scopo di violenza sessuale (609 sexies c.p.); atti sessuali commessi in presenza di minori (609 septies c.p.). Tutte queste fattispecie costituivano la nuova sezione II bis "Dei delitti contro la libertà sessuale" da inserirsi nel capo III "Dei delitti contro la libertà individuale" del titolo XII "Dei delitti contro la persona" del libro II del codice penale.

La procedibilità era secondo il c.d. doppio regime, cioè d'ufficio, fatto salvo il caso in cui che fra la persona offesa e il colpevole al momento del fatto intercorresse un rapporto di coniugio o convivenza. La celebrazione dei processi era a porte aperte, salvo contraria richiesta della parte offesa, con divieto di interrogatorio sulla vita privata e sulle relazioni sessuali della persona offesa, nonché con ordinaria adozione del rito direttissimo.

La Commissione Giustizia del Senato lasciava immutati gli aspetti definitori e la nuova collocazione, ma prevedeva la contravvenzione di molestie sessuali, "se la molestia è arrecata per motivi di natura sessuale" e estendeva la procedibilità d'ufficio sopprimendo la disposizione che prevedeva una eccezione nel caso di rapporti di coniugio o convivenza fra i colpevoli e la persona offesa, al momento del fatto (A.S. 996/A).

L'Assemblea del Senato iniziò a discutere il progetto, ma poi non giunse alla votazione perché il 26 giugno 1986 approvò una sospensione del dibattito su proposta del senatore Castiglione che riteneva necessario "un momento di pausa e di riflessione sui contenuti e gli aspet-

I termini della discussione non mutarono alla Camera (ove il testo fu approvato con lievi modificazioni il 15 marzo 1989) e poi ancora al Senato e di nuovo alla Camera, ove rimase in sede (referente) alla Commissione Giustizia fino alla conclusione della legislatura.

In questa fase emerse la necessità di differenziare gli atti sessuali dagli atti di libidine; anzi taluni emendamenti (on. Mellini) proposero di conservare la tradizionale dizione oppure di sostituirla con quella di "atti di libidine che comportino il completo assoggettamento sessuale di taluno" (seduta del 2.2.1989, Atti P.C., n. 246, p. 17, Mellini e altri).

Una novità fu costituita, nel febbraio 1989, dall'emendamento Bassanini, sottoscritto anche da Gramaglia e Balbo (capitolo VI.3) che riconosceva alla parte offesa la facoltà di opporsi, entro 15 giorni, al procedimento d'ufficio quando questo fosse promosso su denuncia di terzi. L'appello a favore di tale soluzione (sottoscritto dai giuristi Bricola, Cotturri, Ferrajoli, Fiandaca, Natoli, Padovani, Palombarini, Pivetti, Saraceni, Senese, Viglietta), trovò la opposizione di Rodotà e Neppi Modona. L'emendamento - che per un momento parve in grado di risolvere il conflitto sui diversi regimi di procedibilità - successivamente fu ritirato e mai più riproposto.

Nel frattempo era entrato in vigore il nuovo codice di procedura penale che, presto, con il diffondersi dell'istituto della applicazione della pena su richiesta delle parti, il cosiddetto patteggiamento, acuì i problemi sulla effettività della pena.

Nel corso della XI legislatura, nel 1992, viene predisposto dalla Commissione istituita dal Guardasigilli Vassalli, presieduta da Pagliaro e composta da Bricola, Mantovani, Padovani e Fiorella, lo "Schema di legge delega per la riforma del codice penale italiano" (Documenti Giustizia, La riforma del codice penale, 1992, n. 3, p. 305). Le disposizioni in materia sono assai significative per il carattere di novità che le caratterizza soprattutto per quanto concerne i requisiti della condotta ("Contra la volontà") e per quanto riguarda la differenziazione tra le fattispecie (stupro, stupro di gruppo, molestia sessuale). Ma costituiranno un punto di riferimento e confronto prevalentemente dottrinale; i lavori parla-

mentari, infatti, registreranno solo in modo irrilevante la indubbia originalità della impostazione. Lo riportiamo.

Del reato contro la libertà sessuale

Art. 71. - 1. Prevedere i seguenti delitti:

a) stupro, consistente nel fatto di chi, contro la volontà di una persona, si congiunge sessualmente con essa, o compie atti di identico significato offensivo;

b) stupro di gruppo, consistente nel fatto di più persone che, in concorso tra loro, commettono personalmente e contestualmente il delitto di cui alla lettera a);

c) molestia sessuale, 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.

2. Stabilire l'irrelevanza del consenso prestato:

a) dal malato di mente, quando l'infermità impedisca di percepire il significato dell'atto sessuale;

b) dalla persona tratta in inganno per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Prevedere come circostanze aggravanti dei delitti di cui al primo comma la commissione del fatto:

aa) mediante violenza sulla persona o minaccia;

bb) abusando delle mansioni di pubblico agente, quando la persona sia arrestata, detenuta od internata.

3. Stabilire che i delitti di cui al primo comma lettere a) e c) siano perseguibili a querela, salvo che ricorra l'ipotesi prevista dalla lettera a) del comma 2, la circostanza prevista dalla lettera bb), o che il fatto sia connesso con altro delitto perseguibile d'ufficio. Prevedere che la querela proposta sia irrevocabile.

Art. 72. - 1. Prevedere il delitto di incesto, consistente nel fatto di chi, abusando delle relazioni familiari, induce a compiere incesto un discendente o un ascendente ovvero un fratello o una sorella.

2. Prevedere il delitto di relazione incestuosa.

3. Prevedere la pena accessoria della interdizione dall'esercizio della potestà dei genitori in caso di condanna pronunciata contro il genitore.

Contestualmente si impone un ulteriore elemento di novità, rappresentato dall'affermarsi della nuova realtà delle "case", per donne vittime di maltrattamenti e di violenze sessuali.

Queste strutture nate per iniziativa di donne agli inizi degli anni '70 nel mondo anglosassone, successivamente diffuse da gruppi di donne anche in Italia, testimoniavano la possibilità di un approccio alla questione della violenza sessuale (e dei maltrattamenti) diverso da quello della modifica legislativa, fondato com'è, invece, sulla pratica diretta della relazione tra donne (Forum, 1992, p. 15; Gruppo, 1996, p. 23).

L'effetto di questa diversa impostazione incise anche a livello di attività parlamentare; infatti la ripresentazione degli ormai consueti progetti di legge venne affiancata dalla presentazione di proposte e disegni di leggi specificamente destinati a disciplinare la materia di fondi per la istituzione di tali case e centri di sostegno.

Quanto alle molestie sessuali, il tema assunse piena autonomia di trattazione. Venne attratto nell'orbita giuslavoristica e costituiti oggetto di un più esteso disegno di legge n. 546 del 5.8.1992 (Smuraglia ed altri) "Norme per la tutela della dignità e libertà della persona che lavora contro le molestie sessuali nei luoghi di lavoro". Una norma di questo testo era riservata alla creazione di una nuova fattispecie penale, l'art. 613-bis c.p., destinata a sanzionare "chiunque effettua molestie sessuali", e contenente anche la previsione di una ulteriore autonomia fattispecie "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) subordinato".

II.3 La XII legislatura e il patto trasversale delle donne parlamentari

La XII legislatura inizia con la presentazione di una prima serie di progetti che non si discostano da quelli delle precedenti legislature, ma contenenti un fatto nuovo, l'aumento della pena base nel minimo:

quattro anni nel p.d.l. Scalia n. 102 del 15.04.1994, "Norme contro la violenza sessuale a tutela della dignità della persona e istituzione di un fondo per i centri di sostegno a favore delle vittime di maltrattamenti e di violenza sessuale"; cinque anni nel d.d.l. Manieri e Baldelli n. 60 del 16.04.1994, "Norme contro la violenza sessuale e contro le molestie sessuali". E aumenta le pene, sia pur solo per il pubblico ufficiale nella fattispecie dell'art. 520 c.p., il p.d.l. Mussolini n. 644 dell'1.06.1994, "Modifiche agli articoli 520 e 541 del codice penale, in materia di delitti contro la moralità pubblica e il buon costume commessi da pubblico ufficiale".

Come già era accaduto nel 1979 con il progetto di iniziativa popolare, la spinta che si rivelerà decisiva parte da fuori del Parlamento. E, ancora una volta, è un gruppo di donne a promuovere l'attività legislativa.

La Associazione Volontarie del Telefono Rosa approntò un testo (corredato di una relazione di presentazione venne diffuso su "Il foglio de Il Paese delle donne" del 21.6.1994) destinato ad esser consegnato nelle mani delle neodeputate delle forze progressiste. Conteneva un fattore sicuramente inedito e carico di conseguenze. Per la prima volta, da parte di donne, si teorizzava il rilevante innalzamento delle pene edittali, individuato "come unico correttivo per una amara realtà: troppo spesso le vittime vedono con sgomento i loro aguzzini andare liberi, senza fare nemmeno un giorno di carcere, per via dello strumento del patteggiamento e l'applicazione delle attenuanti generiche". Lo stupro, classificato delitto "contro la volontà della persona", andava esemplarmente punito, e precisamente con la reclusione da otto a tredici anni.

L'effetto è scatenante. Passa in secondo piano tutto il resto del progetto, che pur mirava ad indicare al legislatore soluzioni normative sui vari spunti che avevano costituito oggetto di discussione in passato: è il rilancio all'aumento delle pene quello che trova immediata ed allargata adesione all'interno del Parlamento.

Da questo momento disegni e proposte si allineano tutti

sull'innalzamento delle pene, motivando con la necessità di evitare il patteggiamento: una possibile alternativa, e cioè la previsione di una norma processuale che escludesse espressamente questi delitti dal patteggiamento sarà formulata dal Governo, ma non desterà alcuna attenzione (seduta Camera del 1° agosto 1995; Camera, 1995, p. 241).

Da quattro a tredici anni è la pena prevista dal p.d.l. Bassi Lagostena ed altri n. 990 del 20 luglio 1994, "Norme per la tutela della libertà sessuale"; e la reclusione da sei a dodici anni è prevista dal p.d.l. Mazzuca ed altri, n. 1076 dell'1 agosto 1994 "Nuove norme a tutela della persona contro la violenza sessuale".

La sintonia e lo scambio tra istituzione parlamentare e l'istanza delle donne - le donne cioè della Associazione Telefono Rosa - diventano totali quando quel loro testo verrà integralmente recepito dalle parlamentari Melandri e Amici e presentato alla Camera l'11 ottobre 1994 col n. 1434 (p.d.l. Melandri ed altri, "Norme in materia di violenza sessuale").

Immediatamente segue la presentazione di ulteriori progetti, impostati sui più eterogenei contenuti normativi, ma tutti sempre caratterizzati dall'aumento delle pene edittali.

Su questa strada una pena base da otto a tredici anni per la violenza sessuale è quella auspicata dal p.d.l. Napoli ed altri, n. 1938 del 31 gennaio 1995 "Nuove norme sulla violenza sessuale e istituzione del Fondo per i centri di sostegno a favore delle vittime di maltrattamenti e di violenza sessuale".

Tale è l'entità della pena prevista anche dalla proposta p.d.l. Mussolini ed altri n. 1982 dell'8.02.1995 "Norme in materia di delitti contro la libertà sessuale". L'istanza di rincrudimento delle pene non è ritenuta incompatibile con il recepimento della indicazione dottrinale raccolta nel modello indicato dallo Schema di legge delega della Commissione Pagliaro e dunque il delitto di stupro viene così strutturato: "contro la volontà della persona"; "si congiunge carnalmente" (lo Schema, per la verità, suggeriva: "sessualmente") o "compie atti di identico significato offensivo". In realtà quell'ispirazione viene totalmente con-

traddetta quando, accanto allo stupro, pur nuovamente definito, viene prevista la fattispecie complementare degli atti di libidine.

Ma il vero fatto nuovo, politico, è il costituirsi di un patto tra le donne del Parlamento. Infatti si sviluppa un lavoro di contatti tra le donne parlamentari al fine di predisporre un testo unitario. Vi parteciperanno donne di tutti i partiti; alla fine risultano coinvolte ben 74 deputate militanti nelle diverse file dei vari gruppi politici. Poco si sa ufficialmente e non - della attività di quello che fu subito denominato dalle cronache parlamentari come il partito trasversale delle donne. Un'aura di segretezza ne circondò i lavori ed i metodi. Solo rare tracce sono rinvenibili negli atti parlamentari. Così l'on. Carla Mazzuca ringrazia in aula l'on. Alberta De Simone "per il modo in cui ha saputo tessere questo accordo così importante tra le componenti femminili interne al Parlamento"; l'on. Franco Corleone invece - da esterno a quell'accordo - provocatoriamente si domanda come possa essersi "risolto magicamente" il nodo conflittuale della procedibilità d'ufficio o a querela (Seduta 28.9.1995, Camera, 1995, p. 340 e 341).

L'elaborato verrà infine sottoscritto da 361 deputate e deputati. Tutti, aderendo, assunsero una "ottica di reciproche rinunce" (on. Marella Scoca, seduta 21.12.1995, Atti P.C., p. 19026); si impegnavano cioè a "rinunciare a parte della propria posizione pur di giungere in tempi brevi all'approvazione della legge, da troppo tempo attesa" (on. Annamaria Serafini, seduta 5.7.1995, Camera, 1995, p. 221). Con questa premessa la proposta verrà presentata il 23 maggio 1995 col n. 2576 e al compito di relatrice verrà designata l'on. Alessandra Mussolini.

La spirale emergenziale e la scelta di innalzamento delle pene trovarono una opposizione di minoranza, che si espresse in due progetti, al Senato d.d.l. S., Salvato e Fagni, n. 1047 del 25.10.1994, "Dei diritti sull'inviolabilità del corpo" e alla Camera p.d.l. C. Gritta Grainer ed altri, n. 1572 del 7.11.1994 "Delitti contro la libertà sessuale" (Capitolo III.2).

Il carattere fortemente innovativo delle due proposte era evidente non solo per la loro singolarità (non si era mai visto che una iniziati-

va legislativa lasciasse le norme assolutamente identiche e si limitasse esclusivamente al loro cambiamento di collocazione all'interno del codice), ma soprattutto perché le due proposte di legge, entrambe "monarticolari", cercavano di spezzare con un passato di proposte parlamentari tutte fondate sul presupposto - dato per scontato - che a tutte le donne interessasse legiferare nell'interesse e a nome di tutte le donne. Tentavano insomma di dare visibilità alla contraddizione tra la determinazione della donna legislatrice ad incidere attraverso e sulla legge e la estraneità di molte donne ad un agire politico incentrato sul cambiamento delle leggi.

Nel frattempo altre spinte premono per la legge subito. Mentre le parlamentari lavorano, nel febbraio 1995 la rivista "Anna" lancia l'idea di una raccolta di firme: "200.000 firme in Parlamento per fermare la violenza sessuale". Le firme saranno ufficialmente consegnate alla Presidenza della Camera l'8.3.1995.

Qualche voce critica all'operazione si registrò anche in Parlamento. In ordine di tempo: l'"iniziativa nascondeva una sorta di imbroglio, affermandosi che nel nostro codice non è presente una norma che sanziona la violenza sessuale" (on. Tiziana Maiolo, 5.7.1995, Camera, 1995, p. 220). È propagandistica, perché non c'è "vuoto legislativo" (on. Gabriella Pistone, 6.7.1995, Camera, 1995, p. 224). "Pessima, irresponsabile e disinformata attività"; "Non abbiamo bisogno di una legge qualsiasi: abbiamo bisogno di una buona legge, più pensata, più ragionata, più discussa" (on. Tiziana Valpiana, 7.2.1996, Atti P.C., p. 46).

Studiosi dei mezzi di comunicazione troveranno fruttuoso analizzare attentamente quanto accadde parallelamente ai lavori parlamentari e come si sviluppò una situazione che puntava alla creazione di consenso alla legge e di panico sociale.

L'allarme stupro è portato alle stelle dalla stampa quotidiana. C'è chi chiede l'emanazione di un decreto legge in risposta all'urgenza del problema. Il presidente del Consiglio Dini, pur rifiutandosi di agire per decreto, si impegna dichiarando "non più rinviabile un intervento legislativo in materia" ed assicurando che il governo "darà ogni contributo

anche tecnico e si impegnerà a fondo per favorire la rapida approvazione della legge".

Di fronte a questo tipo di clima si registra qualche reazione.

Per esempio, già nell'aprile 1995 veniva diffuso un appello nazionale dal provocatorio titolo "Meglio la legge attuale che una cattiva nuova legge" a cui aderiscono molti centri contro la violenza alle donne, associazioni o gruppi di donne, nonché giuriste, avvocate, magistrato (in Il foglio de Il Paese delle donne n. 13, dell'11.4.1995 o in Critica del diritto n. 3/95, p. 247).

Ma nel complesso i mezzi di comunicazione stanno - tranne poche isolate voci - dalla parte dell'iniziativa trasversale delle donne parlamentari, che non si arresta. Il testo-base sottoscritto da 361 deputate/i si avvia a diventare legge. Nel successivo iter subirà solo poche modifiche in alcuni punti rispetto ai quali il riemergere delle differenti posizioni comporterà vari rimbalzi da una Camera all'altra.

Ferma reterà la previsione di un'unica figura di violenza sessuale con violenza, minaccia o abuso di autorità, caratterizzata da un innalzamento nel minimo della pena base, che passa da tre a cinque anni; la previsione di pena nel massimo è di dieci anni ed è cioè identica a quella del codice Rocco, ma nel minimo non consente il patteggiamento (così l'on. Anna Finocchiaro, 6.7.1995, Camera, 1995, p. 226); è prevista una attenuante per i casi di lieve entità (poi ritoccata in "minore gravità"); la regola della procedibilità è la querela irrevocabile, proponibile entro 180 giorni, con tutte le eccezioni di procedibilità d'ufficio già previste da Rocco, incrementate con ulteriori altre eccezioni (la prima indicata - e riferita all'ipotesi che "nel corso del procedimento siano acquisiti elementi a carico del medesimo imputato per fatti della stessa specie" - verrà poi eliminata, ma altre eccezioni verranno progressivamente aggiunte).

Viene abrogato in un primo tempo l'art. 539 c.p., ma poi ricomparirà definitivamente una analoga disposizione sull'ignoranza dell'età della persona offesa

La parte offesa ha diritto al gratuito patrocinio finché la V°

Commissione Permanente al Senato, su segnalazione della Ragioneria Generale dello Stato, non si accorgerà che manca la necessaria copertura finanziaria e di conseguenza si adeguerà disponendo lo stralcio del relativo articolo. La fattispecie autonoma della violenza di gruppo non prevede, inizialmente, differenziazioni fra i partecipanti. L'accertamento obbligatorio contro l'AIDS è posto a carico di ogni indagato (ma poi verrà previsto solo per l'imputato).

È prevista la comunicazione al Tribunale per i minorenni quando i delitti siano in danno di minori; si può procedere con l'incidente probatorio alla assunzione della testimonianza del minore di anni 16. E l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal Tribunale. Viene ribadita la regolamentazione del processo a porte chiuse e l'esclusione delle domande sulla vita privata o sulla sessualità della parte offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto. Una contravvenzione viene posta a presidio della riservatezza.

Tutta questa parte dell'articolo, costituente il nucleo della riforma proposta da 361 deputati, sarà votata in aula senza un sostanziale dibattito. Assai scarni pertanto risultano i lavori parlamentari da utilizzare per la consueta ricostruzione della ratio legis.

Pochi furono i punti su cui verrà ristretta la successiva dialettica parlamentare rispetto al testo-base elaborato: la disciplina della sessualità dei minori, il tipo di procedibilità da prevedere per il caso di soggetto passivo minore d'età e per i casi di relazione di convivenza effettiva e stabile; la differenziazione della posizione dei compartecipati "la cui opera sia stata di minima importanza" nella violenza di gruppo.

La scelta decisiva per l'esito finale è la "blindatura del testo" (Tatafiore, 1996, p. 21), tramite il trasferimento da parte della Commissione Giustizia della proposta di legge dalla sede referente a quella redigente che, in tale veste, predispone testi che l'assemblea potrà solo approvare in via definitiva, senza discussione e senza possibilità di proporre emendamenti. In Commissione viene dato un termine di due giorni per proporre emendamenti: la IV conferenza mondiale delle donne a Pechino nel settembre 1995 è alle porte (on. Alberta De Simone, Came-

ra, 1995, 25.7.1995, p. 236) e secondo varie parlamentari non ci si presenterebbe dignitosamente in quella assise senza una legge italiana riformata contro la violenza sessuale. La scadenza incalza ed i lavori procedono "frettolosi" (così criticano gli on. Raffaele Dalla Valle, Gabriella Pistone, Sebastiano Neri il 25.7.1995, Camera, 1995, p. 237 e 238) e "con concitazione" (on. Ernesto Stajano, 21.12.1995, Atti P. C. p. 19005).

In aula, sempre il 28.9.1995, la relatrice Mussolini per accelerare i tempi propone addirittura a quanti concordano sul testo di rinunciare agli interventi. E così avviene. Parleranno solo i dissenzienti. Tra questi Franca Chiaromonte dà atto della determinazione con cui alcune colleghe sono volute pervenire al risultato della votazione in aula. Altri censurano la procedura seguita e la limitazione ad un effettivo approfondimento dei contenuti. Franco Corleone espone le sue perplessità sulle modalità di approvazione della legge. Marco Taradash si astiene dal voto così motivando: "Si è arrivati con una proposta in sede redigente che ci ha impedito di svolgere la discussione emendamento per emendamento. A ciò si è voluto aggiungere - con una forma di pressione morale su tutti noi - la non discussione della proposta di legge in questa sede. Si è, quindi, sancito il principio secondo il quale, se vi sono da esaminare questioni importanti, il Parlamento non discute, semplicemente vota!" (Camera, 1995, p. 347). Domenico Benedetti Valentini lamenta il "surrogato di dibattito, dibattito surrettizio" (Camera, 1995, p. 351, 28.9.1995) che a Nicola Magrone ricorda "la rapidità di un decreto legge" (Camera, 1995, p. 350). Tiziana Valpiana censura "il fatto che non si sia potuta svolgere una discussione per un unanimità che ha il significato della rimozione" (28.9.1995, Camera, 1995, p. 348).

Invano il 22.11.1995 in sede di Commissione referente il sen. Umberto Becchelli "lamenta le pressioni eccessive a cui viene sottoposto il Senato per l'approvazione del perfettibile disegno di legge" (Atti P.S., II° Comm., p. 21); la maggioranza è animata invece dalla preoccupazione opposta, quella di contrastare "il tentativo di emendare eccessivamente il progetto proveniente dalla Camera" (Sen. Giovanni Russo, 28 novembre 1995, Camera, 1995, p. 409).

L'articolo va in aula, ove viene discusso nella seduta di mercoledì 13 e giovedì 14 dicembre 1995.

Il relatore sen. Antonio Belloni registra la permanenza di significative divergenze. Ersilia Salvato lamenta che i tempi di intervento siano contingenti. Francesca Scopelliti denuncia "il clima di inaccettabile pressione psicologica"; "a tale pressione la maggioranza delle forze politiche si è piegata supinamente con il risultato di accettare in nome di presunte superiori esigenze politiche un testo che non rappresenta assolutamente un passo avanti nella definizione degli strumenti più idonei a combattere i fenomeni di violenze sessuali" (Camera, 1995, p. 480). Salvato rincara: "Molti senatori, pur gravemente incerti in ordine alla bontà del disegno di legge in votazione, hanno subito inaudite pressioni cui non sono estranee le prospettive di una nuova candidatura per l'ormai imminente tornata elettorale" (14.12.1995, Camera, 1995, p. 526).

Tra le più attive nel proporre emendamenti sono Salvato e Scopelliti, che tentano di ridiscutere la filosofia di fondo del testo. In particolare sollevano il tema della irrevocabilità della querela che viene ritenuta contraddittoria con la nuova collocazione tra i delitti contro la persona e limitativa della autodeterminazione della donna (in tal senso si pronuncia anche il sen. Domenico Contestabile).

Il 19 dicembre 1995 il testo torna alla Camera. L'unica modificazione attiene alla sessualità dei minori che viene attestata come indisponibile sotto la soglia dei tredici anni.

I lavori non rallentano neppure con l'aprirsi della crisi di governo. Si torna per l'ultima volta al Senato, ove la riforma è approvata il 14 febbraio 1996. Il giorno 17 febbraio vengono sciolte le Camere.

Tranne pochissime eccezioni, i media accolgono la legge come una vittoria delle donne, dopo quelle per il divorzio, il nuovo diritto di famiglia, l'aborto, la legge di parità.

Ben poco è rimasto del testo preparato dalle donne dell'Associazione Telefono Rosa, sostenitrici della necessità di misurarsi col cambiamento della legislazione penale: l'innalzamento delle pene e l'allun-

gamento del termine per presentare querela.

Avevano proposto invece la configurazione dei delitti non più secondo la modalità della violenza e minaccia, ma come delitti contro la volontà. Lo stupro ("chiunque contro la volontà della persona, anche se coniuge o convivente, si congiunge carnalmente con essa o compie atti di identico significato offensivo" è punito da otto a tredici anni) era differenziato dagli atti di libidine ("chiunque commette su taluno atti di libidine diversi da quelli previsti" come stupro, puniti con pene ridotte della metà).

Avevano suggerito la introduzione della nuova fattispecie di molestie sessuali (consistenti nel molestare taluno sessualmente con qualsiasi mezzo e così definite: "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").

La procedibilità era a querela con le eccezioni già note al codice Rocco, il rito quello del giudizio direttissimo, con facoltà di intervento nel processo di enti, associazioni e movimenti.

Nulla di tutte queste indicazioni si ritrova nella legge riformata, che pure da questa iniziativa aveva ricevuto l'impulso determinante.

L'irrelevanza dei contenuti proposti è totale, schiacciata sotto il peso assorbente di una opzione emergenziale suggerita da alcune donne fuori dal Parlamento e propugnata da molte all'interno del Parlamento stesso.

IBENI TUTELATI: PERSONA E LIBERTÀ SESSUALE, VALORI OGGI (APPARENTEMENTE) INDISCUSSI

III.1 La nuova collocazione dei reati.

Tre sono i punti su cui focalizzare la indagine relativamente alla strutturazione delle fattispecie: la estensione della condotta ("atti sessuali" di "chiunque"), la modalità della condotta (con "violenza o minaccia") e la procedibilità (tuttora a querela di parte, secondo la regola formalmente enunciata).

Come risulta anche dai lavori parlamentari, le scelte in merito alle tecniche di formulazione del reato sono state da molti ritenute in stretta correlazione con la scelta della collocazione dei reati all'interno del codice, tra i delitti contro la persona (su questi, in generale, Palazzo F.C., 1983, p. 305).

Perciò anche se vi è stato chi ha negato tale legame, mettendo in evidenza esattamente il contrario, e cioè la contraddittorietà tra le suddette scelte e l'inserimento della violenza sessuale all'interno dei reati contro la persona, questo del posizionamento dei reati risulta essere un ulteriore necessario passaggio della trattazione. È ben vero che si discute se le iscrizioni epigrafiche siano espressione di volontà legislativa, come tali vincolanti l'interprete (Molari, 1960, p. 159), e se la classificazione dei reati e gli intitolati esprimano il bene giuridico tutelato dalla norma (Pagliaro, 1961, p. 109), ma si tratta comunque di un'indicazione proveniente da parte del legislatore che assume indubbiamente un significato sostanziale e che pertanto deve essere presa in considerazione.

La attuale collocazione dei reati sessuali è sotto il titolo XII, "dei delitti contro la persona", al capo III "dei delitti contro la libertà individuale" e nella sezione II "dei delitti contro la libertà personale". Tale nuovo posizionamento è stato realizzato tramite una proliferazione dell'art. 609 c.p. dettata dall'art. 2 l. n. 66/1996: "dopo l'articolo 609 sono inseriti gli articoli da 609-bis a 609-decies". In tal modo il nostro frettoloso legislatore in forza dello spostamento ha fatto saltare la natura di capo autonomo, ed è riuscito ad eliminare il riferimento espresso alla libertà sessuale che prima era contenuto nella denominazione del capo I del titolo IX. Il risultato è che i delitti non sono più "contro la moralità pubblica e il buon costume", bensì sono ora "contro la persona", contro la "libertà personale" e "individuale". Ma neppure questi sono più, oggi, "contro la libertà sessuale".

Il riferimento al bene "persona" ha inteso conferire all'intervento legislativo un segno di novità e di superamento di arcaici valori; la modifica sistematica relativa alla collocazione è apparsa come "la bandiera programmatica del nuovo assetto normativo" (Vessichelli, 1996, p. 21). Eppure "il mutamento ha essenzialmente il valore simbolico di sancire come principio positivo il fatto che, nell'incriminare gli atti sessuali compiuti con violenza, l'ordinamento intende accordare tutela alla persona, e non già ai valori morali della collettività" (Mulliri, 1996, p. 736). Sembra perciò la modifica adempire allo scopo di mettere in evidenza che l'offesa arrecata da simili reati abbia come destinatarie le persone e che l'ordinamento si premuri di tutelare degli individui (e delle individue) in via prioritaria rispetto alla tutela di interessi supraindividuali.

In tal modo essa ha assunto sicuramente un significato simbolico, nel senso di ideologico e di orientamento culturale. Quello che è interessante per noi verificare è se il riferimento a questi nuovi valori - persona, libertà personale, individuale, sessuale (quest'ultima va comunque considerata implicitamente presente, anche se nominalmente e normativamente eliminata) - abbia superato il piano simbolico per incidere anche sulla strutturazione della norma, secondo la regola che

vorrebbe il bene giuridico compenetrarsi nel fatto criminoso e permearlo indebilmente di sé (in generale AA.VV. Bene Giuridico, 1985 e AA.VV. Beni e tecniche, 1987).

Così la dizione atti sessuali, tramite la parificazione ed il livellamento di tutte le fattispecie che prima erano differenziate, indicherebbe una perfetta coerenza con la perseguita valorizzazione del bene persona: "l'unificazione delle figure criminose e la loro ridefinizione sono la conseguenza primaria dell'affermazione che la violenza sessuale è reato contro la persona" (così Ambrosini, 1997, p. 5). La vittima è persona, è integrità unica, e ciò vieta di differenziare le varie parti del corpo impegnate o le diverse tecniche utilizzate dall'autore. Il segnale di cui la modificazione si fa portatrice è quello di un'unicità del bene protetto dalla norma, del corpo sessuale, che non appare frammentabile a seconda della parte del corpo interessata, maschile o femminile.

Così ancora, ben più della procedibilità d'ufficio, la procedibilità a querela, in quanto sia intesa come espressiva di una autodeterminazione ai fini della punibilità - e non come posta a tutela della riservatezza personale e familiare - sembrerebbe l'istituto processuale più rispettoso del valore persona, il solo in grado di far dipendere dalla propria scelta, e non da quella altrui, la decisione di attivare l'azione penale.

Invece - e qui una prima smagliatura delle opzioni legislative viene in evidenza - la valorizzazione della persona apparirebbe più congrua con la prospettata impostazione della condotta "contro la volontà" piuttosto che "con violenza e minaccia", come il nostro legislatore ha determinato, privilegiando l'ottica dell'autore del reato rispetto a quella del soggetto passivo.

Per sottoporre a verifica tali correlazioni è innanzitutto opportuno analizzare il bene giuridico tutelato dalle norme in esame.

III.2 "Contro la persona": ostacoli e prospettazioni critiche.

Oggi si suole affermare che il cambiamento di collocazione con

l'inserimento dei delitti tra quelli contro la persona (nonché il riferimento esplicito ed esclusivo alla libertà sessuale, poi pretermesso dal legislatore) era d'obbligo e unanimamente condiviso. Non è così.

Non vi è stato accordo né sullo spostamento, né su come e dove operarlo: vi sono stati contrasti aperti e non sono mancate proposte diversamente costruite.

Contro lo spostamento nel 1981 l'on. Carlo Casini alla Camera propose un emendamento, che fu votato a scrutinio segreto e raccolse la maggioranza; questo valse ad arrestare per vario tempo l'iter legislativo. Segno questo che alla collocazione, all'etichetta sul vaso o alla scelta dello scaffale, secondo una vivace terminologia (Padovani, 1996a, p. 5), veniva attribuito un valore forte di per sé sul piano evidentemente simbolico, anche a prescindere dalla incidenza del bene sulla strutturazione delle fattispecie.

Non va dimenticato che nella XII legislatura un elemento di effettiva novità fu costituito da due progetti che consistevano esclusivamente nel mutamento sistematico della collocazione dei reati, conservati immutati nella versione allora prevista dal codice (capitolo II.3).

I due progetti predisposti dalle parlamentari Gritta Grainer l'uno (proposta alla Camera n. 1572 del 7.11.1994, "Delitti contro la libertà sessuale", sottoscritto, tra le altre, da Grignaffini, Bindi, Chiaromonte, Bonfietti, Iotti, Mafai, Jervolino Russo), e Salvato e Fagni l'altro (disegno n. 1047 del 25.10.1994 "Dei diritti sull'inviolabilità del corpo") si diversificarono consapevolmente dal contesto degli altri progetti della XII legislatura, unanimemente caratterizzati dalla novità saliente rispetto al passato, costituita dall'inasprimento delle pene. Si limitarono esclusivamente a proporre un mutamento di collocazione, consistente nello spostare tra i delitti contro la persona le fattispecie, ma senza modificarle nella loro disciplina, che restava quella già configurata nel codice Rocco (Virgilio, 1995a, p. 4). Tale cambiamento, che costituiva una scelta comune a tutti i progetti della legislatura, rappresentava qui l'unico ed esclusivo nodo propositivo.

L'ispirazione dei due progetti era la stessa, anche se la proposta

alla Camera (che conteneva una insolita delega in bianco al Governo per risolvere i problemi di coordinamento conseguenti allo spostamento delle norme) conservava la intitolazione del capo I "contro la libertà sessuale", mentre il disegno al Senato proponeva il superamento della vecchia dizione con la introduzione di una nuova: "diritti sull'invulnerabilità del corpo". Tale nuova denominazione, che pareva parzialmente ispirarsi al principio della inviolabilità del corpo femminile enucleato nell'ambito del pensiero della differenza sessuale (vedi capitolo VIII.4), teneva evidentemente conto delle critiche alla individuazione dei delitti in questione come attinenti alla tradizionale libertà sessuale e concretizzava un messaggio profondamente innovativo rispetto al passato, in quanto critico verso il catalogo delle libertà costituzionali.

Anche lo spostamento delle norme veniva proposto in termini peculiari. L'idea era che venissero situate non dopo l'art. 609 c.p., come nel vigente testo di legge, ma dopo l'art. 593 c.p., e che conservassero la struttura di capo autonomo, venendo inserite quale capo 1 bis dopo il capo I "dei delitti contro la vita" e prima del capo II "dei delitti contro l'onore".

Era il tentativo di soddisfare il desiderio di legge penale, di raccogliere la domanda diffusa di penalità, offrendo una modifica legislativa, una legge penale, che recepisce quello che appariva l'unico punto importante di convergenza dentro e fuori le istituzioni.

Il "monoarticolato" superava l'empasse puntando tutto sul solo valore ideologico della legge penale, affidando il proprio messaggio a quanto di più simbolico vi è nel diritto penale, i titoli e la collocazione delle norme, il richiamo al bene tutelato e la sua enunciazione nominalistica.

Il risultato era quello di un'affermazione di principio, che rinunciava espressamente e programmaticamente ad incidere sulla strutturazione delle norme.

Dunque la collocazione dei delitti tra quelli contro la persona si conferma come indicazione preminentemente simbolica, senza smenti-

te neppure da parte delle impostazioni riformatrici che si erano volute prospettare come alternative a quelle dominanti.

III.3 L'indicazione comunitaria e quella comparatistica.

L'indicazione a riferirsi al bene "persona", e non a valori metaindividuali, era già stata recepita in fonti autorevoli.

L'importanza della collocazione sistematica dei reati (oltre a talune scelte concernenti anche la strutturazione della fattispecie) era apparsa significativa in sede comunitaria europea ed aveva costituito oggetto della risoluzione europea n. 62 dell'11.6.1986 (in Gazz. Uff. C.E. 14.7.1986): al punto 8 "chiede che i paesi in cui stupro e atti di libidine violenta sono giuridicamente definiti come offesa al pudore adeguino le rispettive legislazioni, qualificando entrambi i delitti come violenza contro la persona e vietando al tempo stesso ogni riferimento ai costumi delle vittime di tali atti nonché al loro passato, non potendo tali asserzioni del resto servire in nessun caso come prove a discarico per gli autori delle azioni perseguite". Ancora al punto 9 tale risoluzione "propone che la legislazione in materia di buon costume in quanto normativa a sé stante venga abrogata e che le varie forme di violenza sessuale vengano ricomprese in altri articoli dei testi legislativi penali o civili".

Dunque la nostra attuale collocazione tra i delitti contro la persona soddisfa pienamente la indicazione comunitaria.

Quell'espresso invito agli Stati a sottrarre i reati all'ottica della tutela del pudore per ricondurli a quella della persona, tuttavia non è apparso cogente ad altri ordinamenti della comunità. Le fonti normative di Svezia, Belgio, Olanda e da ultimo la riforma austriaca del 1989 situano tuttora i delitti tra quelli contro la moralità. Ciò vale, fuori dalla Comunità, anche per la Svizzera.

Comunque anche la scelta legislativa di depurare da ogni implicazione pubblicistica e moralistica il bene tutelato, non riesce a orienta-

re con sicurezza l'interprete nella individuazione, con maggiore precisione, dell'effettivo bene tutelato.

Anche una semplice panoramica comparatistica limitata a taluni ordinamenti europei consente di mettere in evidenza le oscillazioni e le incertezze che connotano i rapporti tra innovazione legislativa, collocazione sistematica e scelte tecniche.

Il Portogallo, che nel vecchio codice includeva i delitti in esame tra i "Crimini contro i valori e gli interessi della vita sociale" (titolo III), ora, nel nuovo codice penale, distingue delitti contro la libertà sessuale da quelli contro l'autodeterminazione sessuale e tutti li comprende nel titolo I "Contro la persona", sotto il capo V denominato "dei delitti contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale".

La Spagna, al titolo VIII, indica i "delitti contro la libertà sessuale".

Nel nuovo codice penale sloveno i delitti sono collocati (art. 187 e seguenti) tra i delitti contro l'intangibilità sessuale; si distingue la condotta secondo tre livelli: la penetrazione, qualsiasi altro atto diverso dalla penetrazione, e qualunque altro atto che violi la intangibilità sessuale del soggetto. Sono previste varie fattispecie aggravate modulate secondo le modalità, molto violente o particolarmente umilianti, o arrecanti danno all'onore sia della vittima che della sua famiglia.

L'ordinamento tedesco ha proceduto nel 1974 ad innovare la materia dei delitti sessuali, qualificando tali delitti come lesivi della autodeterminazione sessuale (sexuelle Selbstbestimmung). Ma già nel 1969 aveva eliminato dal novero dei delitti sessuali, allora nominati contro la moralità pubblica, la repressione delle condotte omosessuali tra adulti consenzienti.

Eppure ancora fino al 1994 è stata conservata la punibilità degli atti omosessuali compiuti da un adulto con un minore degli anni 18 (è stato abrogato allora il §175 - atti omosessuali - che già non trovava applicazione nel territorio della ex Repubblica Democratica Tedesca, ai sensi del trattato di unificazione del 31 agosto 1990).

E solo nel giugno 1997 con legge 33 Str-ÄndG dell'1.7.1997 è stata

eliminata la c.d. esenzione coniugale dei reati di violenza sessuale, ora unificati in un'unica figura ottenuta tramite l'accorpamento dei §§177 e 178 (Sick, 1993, per l'analisi dei vari progetti di modifica precedenti il 1994, e Schüneman 1996, per le ultime fasi).

Tuttora l'Olanda colloca i reati di violenza sessuale tra i delitti contro la moralità pubblica (agli artt. 239 e 254 bis del titolo XIV) contemplando l'esenzione coniugale.

L'esperienza greca conferma che non vi è un nesso stretto tra collocazione e disciplina. Nel 1984 aveva previsto per i delitti contro la moralità una nuova dizione "Crimini contro la libertà sessuale e lo sfruttamento economico della vita sessuale" (Libro II, capitolo XIX, artt. 336-353) e aveva anche modificato violenza carnale ed atti di libidine (individuando all'art. 336 la "costrizione alla congiunzione realizzata con violenza e minaccia di un pericolo grave e immediato" e all'art. 336 l'ipotesi di "offesa alla dignità sessuale tramite atti o proposte libidinosi"). Pur ammodernando la strutturazione dei reati, e pur inquadrando ora all'interno di quelli contro la persona e non più contro la moralità, non si è spinta fino ad eliminare l'arcaica esenzione coniugale dallo stupro.

In Austria, la riforma del 1989, ha poco inciso sui delitti sessuali diversamente che su altri titoli di reato. Continuano ad essere dei delitti contro la moralità (titolo X). È stato però superato il regime dell'esenzione coniugale tramite l'eliminazione della extraconiugalità dell'atto sessuale imposto quale requisito di fattispecie. È stato cancellato anche il requisito della violenza e della minaccia tale da rendere il soggetto incapace di resistere, che quindi imponeva a carico della vittima un onere di resistenza (Bertolino, 1993, 13).

In Svizzera, il vecchio codice 1937 è stato in questa parte modificato nel 1991. Il titolo V sceglie la denominazione "dei reati contro l'integrità sessuale". Indica un'unica modalità della condotta ("usando minaccia e violenza, esercitando pressioni psicologiche su di lei o rendendola incapace a resistere") e viene riferita ad entrambe le due fattispecie previste, quella di violenza carnale dell'art. 190, riguardante

il caso di chi "costringe una persona di sesso femminile a subire la congiunzione carnale", e quella di "offese alla libertà ed all'onore sessuale-coazione sessuale" dell'art. 189, attinente al caso di chi "costringe una persona a subire un atto analogo alla congiunzione carnale o un altro atto sessuale".

Particolare dell'ordinamento svizzero è la regola processuale di doppio regime in caso di coniugio. Infatti, in entrambe le fattispecie, "se l'autore è coniuge della vittima e vive in comunione di vita con lei la violenza carnale è punita solo a querela di parte. Il diritto di querela si estingue decorsi sei mesi". Qui eccezionalmente la querela è intrasmissibile.

Nella riforma belga del 1989 non è stato modificato l'assetto dei delitti sessuali, compresi nel capitolo V "Attentati al pudore e alla violenza carnale" inserito nel titolo VII "Crimini contro l'ordine della famiglia", invece che in quello dedicato ai crimini e delitti contro la persona. Eppure la riforma ha mutato la definizione di violenza carnale impostandola sulla penetrazione sessuale commessa su una persona che non vi consente (art. 375 comma 1, v. Bertolino, 1993, p. 10).

Dunque nell'orbita del riferimento al bene "persona" continuano a convergere impostazioni eterogenee. All'inverso, mutamenti innovativi hanno potuto realizzarsi pur restando riferiti ai tradizionali beni pubblicistici. Ciò dimostra con evidenza che il valore della persona non è univoco e non indirizza in modo cogente l'opera del legislatore, e dunque conferma la valenza ideologica e simbolica del richiamo.

III.4 La collocazione tradizionale dei reati sessuali.

Più stimolante è invece ripartire dal codice Rocco in cui convivono il riferimento ad un bene sicuramente individuale - quale era ed è la libertà sessuale - con il riferimento ad un bene superindividuale, quale era quello della moralità pubblica e del buon costume.

L'opzione adottata dal codice Rocco non era certo originale. La collocazione dei reati sessuali tra i beni di rilevanza collettiva e

pubblicistica, al titolo IX, con la denominazione "dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume", era ampiamente diffusa e condivisa. Si situava nell'alveo della tradizione giuridica italiana; ed era coerente con scelte coeve di altri ordinamenti (senza dire che è tuttora praticata in altri paesi).

Quanto alla tradizione giuridica italiana, già il titolo VI del libro II del codice toscano del 1853 collocava i reati di violenza sessuale tra i "delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie". Ed è a questo filone che si volle riconnettere il codice Zanardelli del 1889, che denominava il titolo VIII del libro II "Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie", inserendo i reati sessuali al capo I, "della violenza carnale, della corruzione di minorenni e dell'oltraggio al padre" (artt. 331-339), "Del ratto" al capo II (artt. 340-344), nonché, ai successivi capi da III a VII, "Ienocinio", nonché adulterio, bigamia e supposizione e soppressione di stato.

Del resto, già nel 1819 il codice napoletano identificava "i reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie" (libro II, titolo VII, capo II); quello parmense del 1820 recava il capo "Degli attentati ai buoni costumi", pur all'interno del titolo "Crimini e delitti contro la persona"; e, ancora nel 1859, anche il codice sardo-italiano prevedeva "reati contro la famiglia" (titolo IX, libro II).

Una visione comparatistica d'epoca poteva dunque ulteriormente confortare la opzione del codice Rocco, giacché il codice imperiale tedesco, quello spagnolo del 1870 o, più vicino nel tempo, il codice norvegese, e addirittura proprio nel 1930, quello danese, individuavano sempre nel buon costume il bene tutelato dai reati di violenza sessuale.

III.5 Coerenze e contraddizioni del codice Rocco.

La valorizzazione pubblicistica di un bene di tipo personale potrebbe essere interpretata in linea con altre scelte dello stesso codice Rocco in altri settori ben distanti da questo, essendo il codice Rocco

“pervaso da una sorta di connotazione pubblicistica di tutti gli interessi protetti” (Padovani, 1996, p. 4). Lo dimostra la tutela del sentimento religioso, ove la libertà religiosa è protetta per il tramite della religione di stato; lo riconferma la disciplina predisposta a protezione della efficacia probatoria dei documenti, che è tutelata per il tramite della fede pubblica.

Anche qui la libertà sessuale, che pur era espressamente indicata al capo I del titolo IX, “non è valutata come valore intrinsecamente connesso alla persona, ma come riverbero del superiore interesse della pubblica moralità; una sorta di “interesse legittimo” che è protetto fintanto che corrisponda ad un valore di carattere pubblicistico” (Padovani, 1993, p. 5).

Per la verità il riferimento alla moralità pubblica recepito dal codice Rocco era già stato criticato da tempo come inidoneo ad indicare il bene giuridico protetto dagli artt. 519 c.p. e seguenti.

Moralità pubblica e buon costume era stata reputata innanzitutto un’endiadi “pleonastica” in quanto entrambe equivalenti a moralità sessuale (Antolisei, 1994, p. 468); sarebbe stato sufficiente un unico riferimento, o alla moralità sessuale o al buon costume (Fiandaca, 1988a, p. 1). Tanto più che - tra i due - non certo la moralità pubblica, bensì solo il buon costume è un bene di espresa rilevanza costituzionale, posto come limite dall’art. 21 Cost. alla libertà di manifestazione del pensiero. Dunque solo questo bene giuridico potrebbe costituire interesse penalmente protetto. Risulta peraltro dai lavori preparatori della Costituzione che addirittura il concetto di buon costume fu introdotto con finalità restrittiva al posto di quello, più ampio, di moralità pubblica (vedi Barelli citato da Fiandaca, 1988a, p. 1).

Ma anche il buon costume era insoddisfacente ad esprimere il valore meritevole di tutela, non solo perché costituisce un bene generico, che viene poi a frantumarsi per espresa scelta legislativa in beni più specifici (quelli previsti dai cap. 1 e 2 del titolo IX, e cioè la libertà sessuale e il pudore ed onore sessuale), ma soprattutto perché è la formulazione stessa delle fattispecie base - imposta sulla coartazione con

violenza e minaccia - ad indicare come sia in realtà lesa una libertà individuale piuttosto che un bene collettivo.

Certo che, percorrendo per questa strada di ragionamento, cominciano a venire in luce vere e proprie contraddizioni del codice 1930 (nonché di tutti gli altri ordinamenti che espongono beni giuridici analoghi). Emerge con evidenza che vi era disomogeneità, se non addirittura una antinomia, tra il bene collettivo del buon costume e quello individuale della libertà sessuale (Fiandaca 1988a, p. 3 e autori ivi citati).

Ma una ulteriore e più pregnante contraddizione occorre porre in evidenza, comparando collocazione e norme in essa ricomprese. Emerge ulteriormente infatti che il riferimento come bene di sintesi alla libertà sessuale, se poteva valere per la fattispecie base - strutturata su una aggressione compiuta con violenza e minaccia -, si rivelava inidoneo qualora venisse accostato ad altre, e numerose, fattispecie tra quelle raccolte al capo I.

Se infatti spostiamo il fuoco dell’attenzione alle singole fattispecie che il legislatore del 1930 riconduceva alla libertà sessuale, riscontriamo la presenza rilevante di ulteriori soggetti e oggetti di tutela, che non sono certo espressivi di interessi riconducibili in capo ai soggetti che da quelle norme si assumono tutelati.

Anche il bene della libertà sessuale, a cui il capo I del titolo X faceva espresso riferimento, si rivelava dunque come inidoneo a riflettere ed esprimere esaustivamente tutta la variegata articolazione delle fattispecie.

III.6 La tutela dell’ordine familiare.

L’analisi dell’intero Titolo IX conduce alla conclusione che le tecniche penali approntate dal codice Rocco per apprestare la tutela del bene della libertà sessuale erano caratterizzate in modo rilevante da eccezioni a principi generali sia sotto il profilo sostanziale che sotto

quello processuale. Presunzioni assolute, responsabilità oggettiva, irrevocabilità e trasmissibilità della querela sono solo alcuni degli esempi di strumenti tecnici giuridici utilizzati dalla normativa di questa materia, che sembra - comunque e sempre - destinata ad essere affrontata dal legislatore mediante l'utilizzo di un armamentario tecnico del tutto particolare. Tanto che, a ragione, essa è stata definita come un "microsistema di tutela integrata" (Papa, 1996, p. 427) e inquadrata dunque nell'ambito di una più generale tendenza dell'ordinamento penale alla creazione di c.d. sottosistemi (Fiandaca, 1996, p. 414).

Quanto alla sostanza, la normativa appariva pesantemente condizionata da una logica di fondo che mirava alla tutela dell'ordine familiare: gli interessi tutelati prioritariamente dal codice Rocco non sono sicuramente quelli della sessualità, ma questi ricevono garanzia solo in via indiretta e mediata tramite l'inserimento nella famiglia; è questo che valorizza la libertà sessuale della persona e la rende meritevole di tutela. Sotto questo profilo la distanza tra le due scelte sistematiche dei due codici Rocco e Zanardelli appare ben più ridotta, incentrata com'è sulla protezione dell'istituzione familiare. Vero è infatti che il codice Zanardelli del 1889 aveva accorpato i delitti sessuali a quelli contro la famiglia, prevedendo un unico titolo VIII "Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie", esplicitando così anche nella scelta sistematica la valorizzazione dell'ordine familiare.

A tale sicura valutazione possiamo giungere constatando come, tra i delitti contro la libertà sessuale, sono compresi il ratto a fine di matrimonio (art. 522 c.p.) ed il ratto a fine di libidine (art. 523 c.p.), in cui la condotta è assoggettata ad un diverso trattamento sanzionatorio esclusivamente a motivo della diversa finalità che l'autore si propone: è indicativo che al fine di matrimonio spetti un trattamento più clemente rispetto al fine di libidine.

Si ponga attenzione alle variabili del sesso, dell'età e del vincolo coniugale presenti in questa fattispecie. Il ratto a fine di matrimonio punisce chi sottrae o ritiene una donna non coniugata, ma la pena è più elevata se il fatto è commesso in danno di una persona non coniugata

maggiore degli anni 14 e minore degli anni 18. Dunque più del genere femminile, è tutelata la minore età quando l'autore del ratto accampi la finalità di matrimonio.

Invece nel ratto a fine di libidine non si fa distinzione tra donna maggiore o minore d'età. Tuttavia la pena è aumentata quando il fatto è commesso a danno di una donna coniugata.

In merito alla disposizione di cui all'art. 523, c. 2 c.p., ratto a fine di libidine aggravato su donna coniugata, è intervenuta - ed in tempi non certo remoti - anche la Corte costituzionale giustificando scopertamente la legittimità della norma sulla base della valutazione che "la norma concerne pure l'interesse proprio della famiglia" (C. Cost. 17.12.1987 n. 523, in Giust. pen. 1988, I, 271).

Particolarmente illuminante la circostanza attenuante dell'art. 525 c.p. di cui fruisce il colpevole se "prima della condanna, senza aver commesso alcun atto di libidine in danno della persona rapita, la restituì spontaneamente in libertà, riconducendola alla casa donde la tolse o a quella della famiglia di lei, o collocandola in un altro luogo sicuro, a disposizione della famiglia stessa.". È una forma di ravvedimento del colpevole per la quale non è sufficiente il fatto oggettivo e spontaneo della restituzione in libertà. Occorre invece che il soggetto si attivi a dimostrare di voler ripristinare l'ordine familiare violato.

Si pensi a tutta la terminologia, improntata a valenze di tipo patrimoniale, utilizzata perché la donna viene valorizzata specialmente in quanto bene patrimoniale, appartenente alla famiglia e avente come destinazione il matrimonio.

Coerentemente, anche la riservatezza tutelata attraverso il regime della procedibilità d'ufficio, non è quella individuale, ma quella dell'istituzione familiare. Lo confermano il peculiare regime di eccezionale al principio generale di intrasmissibilità della querela che vede genitori e coniuge eretti a portatori di un interesse proprio, direttamente lesi dal reato. Anche l'istituto del matrimonio riparatore (art. 544 c.p., sopravvissuto fino all'art. 1 della legge abrogativa del 5.8.1981 n. 442) pone in risalto la tutela dell'ordine familiare, giacché la donna solo nel

matrimonio può trovare la sua piena valorizzazione e solo in tal modo l'agente ripara integralmente il danno arrecato.

Dunque la valorizzazione del bene della libertà sessuale del soggetto tutelato è indiretta, o riferita alle figure maschili con le quali la donna è posta in relazione familiare.

Qui l'analisi compie un salto; più precisamente, si constata come "è difficile non vedere allora in questa operazione il frutto di una ideologia che fa della violenza sessuale un delitto che attraversa tutti i gruppi sociali e che vede come autori gli uomini e come vittime altri uomini, colpiti attraverso la manomissione di un bene, lasciato per accidente in custodia alle (loro) donne" (Rosoni, 1993, p. 858).

La tutela dei beni collettivi (morale, buon costume, ordine e pace delle famiglie, ecc.) include sì una protezione di interessi individuali, ma gli individui destinatari della attenzione sono di genere maschile al pari degli autori. Persona ed individuo, termini apparentemente neutri, cancellano l'identità femminile e nascondono la connotazione fortemente maschile della violenza sessuale, come atto tutto interno ad una logica di figure maschili, sia sul versante dell'attore che in quella di chi viene ritenuto il vero destinatario della violenza.

Ed è anche alla stregua di questo occultamento che la collocazione dei reati, secondo l'esperienza giuridica del secolo XIX, vede sottratta la violenza sessuale dai reati contro la libertà della persona, per valorizzarla soltanto in chiave moralistica e pubblicistica.

III.7 Lo stupro e l'origine delle norme.

Certo vi erano state delle voci critiche. Carrara aveva colto la suesa posta dimensione di doppiezza della tutela quando criticava la tesi di Carmignani che aveva collocato i delitti tra quelli contro l'ordine delle famiglie. Motivava la critica sostenendo che, a ben vedere, nei reati di violenza sessuale (non usava evidentemente questo termine) l'offesa al diritto di famiglia è un' accidentalità, mentre l'essenza di questi reati

sta nel dissenso del soggetto passivo" (Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale, II, §1372, Lucca, 1873). Per parte sua Carrara li riteneva invece delitti che offendono la pudicizia individuale (§1366) e dunque coerentemente inquadrava le tre fattispecie - lo stupro, la violenza carnale e l'oltraggio violento al pudore - tra i delitti naturali "che offendono la persona senza toglierle la vita". Tracciava anche, sinteticamente, un itinerario storico da cui oggi possiamo desumere come la scoperta ambiguità che abbiamo visto affiggere il codice 1930 costituisce un retaggio dell'origine dello stupro legato ad una concezione di sessualità intesa come peccato (Foucault, 1976, p. 37).

È l'origine stessa della parola stupro ad indicarlo (§1481). In senso traslato essa esprimeva "qualsiasi turpitudine", mentre in linguaggio giuridico, essa indicava semplicemente "qualunque concubito venereo" (Carrara riportava anche la ulteriore sottodistinzione operata dai criminalisti in stupro proprio e improprio, giacché solo nel primo veniva realizzata la deflorazione di vergine).

Dunque lo stupro ha un significato ben diverso da quello che noi oggi comunemente utilizziamo di "accoppiamento sessuale imposto con la violenza" (così il Nuovo Zingarelli, 1988); o "reato di violenza carnale" (come si legge nel Devoto-Oli, Vocabolario illustrato della lingua italiana, 1967).

La storia della punizione dello stupro nel diritto intermedio inizia con la repressione esclusivamente dello stupro semplice, e cioè di quello che "cade su donna o vergine o onesta la quale libera padrona del suo corpo ne ha con libero e valido consenso dato balia al proprio amatore". E questo viene ricondotto al fatto che "la nozione del delitto confondevasi con la nozione del peccato" (§1485).

In questo primo stadio erano punibili entrambi i partecipi, uomo e donna. In un ulteriore momento storico fu ritenuto punibile l'uomo ma non la donna, giacché si presumeva che quest'ultima avesse acceduto al rapporto sol perché era stata sedotta. Peraltro anche la punibilità dell'uomo era temperata dalla regola "aut nubat et dotet, aut ad triremes"; nel terzo stadio ad entrambi i protagonisti dell'approccio consensuale

era riconosciuta l'impunità, che in Italia verrà recepita solo col codice toscano del 1853.

Come storicamente successiva rispetto allo stupro semplice, veniva individuata la figura dello "stupro qualificato", descritta come "la conoscenza carnale di donna libera e onesta, preceduta da seduzione vera o presunta, e non accompagnata da violenza". Libera era usata in contrapposito a coniugata per distinguere dall'adulterio; non accompagnata da violenza mirava a distinguere dalla violenza carnale, ossia dallo "stupro violento"; infine onesta e preceduta da seduzione valeva a distinguere lo stupro semplice, e cioè la fornicazione ora non più punibile, dallo stupro appunto punibile come delitto.

Nello stupro violento Carrara identificava la violenza nell'"avere agito contra mentem alterius" e proponeva di differenziare le ipotesi violente, rispetto a quelle di oltraggio violento al pudore, che si ha in "tutti quegli atti impudici commessi sopra altra persona contro la di lei volontà, i quali non costituiscono tentativo di violenza carnale" (§1542); e così pure rispetto a quella di violenza carnale che si ha quando la "conoscenza carnale è caduta sopra persona renuente".

La rilettura di Carrara e dei presupposti che guidano la sua ricostruzione (Fiandaca, 1988b; Padovani, 1989 e 1996) è ancora indispensabile per risalire alle origini, quando l'attività sessuale non rappresentava certo l'espressione di una autonomia delle persone, ma costituiva invece una funzione, cioè uno strumento orientato finalisticamente "ad uno scopo che trascende la persona stessa e che si identifica con la perpetuazione della specie nell'ambito della famiglia legittima" (Padovani, 1996, p. 132).

Così finalizzata, l'attività sessuale della donna poteva esplicarsi solo in un contesto sociale e istituzionale legittimo, fondato sulla soggezione femminile all'autorità maritale o familiare e volto ad assicurare la procreazione. Ed ancora in questa stessa logica venivano repressi tutta una serie di modalità di svolgimento del rapporto sessuale, benché consensuali, tra cui per esempio la sodomia, a causa della loro deviazione dalla finalità riproduttiva.

Proprio dalla deviazione sia rispetto all'autorità familiare che rispetto alla finalità procreativa, nascevano le due incriminazioni fondamentali: l'adulterio e lo stupro, ove l'adulterio puniva la deviazione sessuale della donna coniugata, mentre lo stupro reprimeva la attività sessuale della donna nubile, il semplice concubito "con persona libera di onesta vita", così sanzionando un mero rapporto sessuale consensuale in ragione del fatto che aveva sottratto al vincolo della sua destinazione sessuale legittima, quella procreativa, la donna soggetta a una potestà familiare.

Coerentemente lo stupro qualificato con seduzione puniva chi non aveva mantenuto la promessa di matrimonio. Ed infatti una "scheggia residuale dell'antica fattispecie di stupro" (Padovani, 1991, p. 135) è coglibile nell'art. 526 c.p., seduzione con promessa di matrimonio del codice Rocco, che pure il codice Zanardelli aveva già eliminato (Fiandaca, 1991, p. 523).

Lo stupro con violenza o minaccia giunge per ultimo ed è lo stupro aggravato da questa modalità.

Questa ricostruzione vale a mettere in luce come la figura base di stupro sia lo stupro semplice e non certo quello qualificato dalla seduzione con promessa di matrimonio e tanto meno quello dello stupro violento che costituisce invece il perno del sistema attuale.

Il sistema dell'incriminazione è dunque concepito in termini gradualistici con una costante lesiva e più variabili di gravità. La costante lesiva è costituita dal rapporto sessuale in relazione alla condizione della donna. In ogni caso il contenuto offensivo del fatto gravita sul rapporto sessuale illegittimo: "la seduzione o la violenza possono accentuare la gravità dell'offesa, ma non ne spostano i termini di base".

Lo stupro violento è quello che pone la donna nell'impossibilità di adempiere al dovere di difendere l'onore familiare di cui è portatrice.

E anche lo stupro violento si connota di gravità secondo lo stato giuridico della donna. È più grave lo stupro commesso nei confronti della donna coniugata e quello nei confronti della donna che abbia pro-

fessato i voti; corrispondentemente trova giustificazione lo stupro della prostituta proprio perché donna a destinazione sessuale non vincolata.

Significative in questo senso sono tutte le figure di ratto, anch'esse tutte suddivise in ragione delle diverse posizioni della donna coniugata o meno, minore o meno, quindi in relazione all'autorità maritale o familiare.

È in questa prospettiva che sulla donna non si focalizza alcuna tutela diretta. L'offesa sessuale, che la vede coinvolta, si dirige in realtà a quegli interessi superiori e per lo più di carattere supraindividuale: il pudore, il buon costume o l'ordine delle famiglie secondo la dizione dei codici penali preunitari e dello stesso codice Zanardelli.

Tutto ciò non ha nulla a che fare con la libertà della persona, ma individua invece una concezione funzionale e strumentale delle libertà e nella specie della libertà sessuale.

Il che, se da una parte vale a illustrare che l'illiceità del fatto non era tanto posta in relazione alla modalità della condotta, quanto piuttosto alla natura intrinsecamente illecita dell'attività sessuale, dall'altra vale a porre in luce l'incongruità del riferimento alla libertà sessuale quale principio basilare e fondativo nella materia in esame.

III.8 Libertà sessuale e libertà personale/individuale.

La rilevata dimensione strumentale della libertà (Padovani, 1991, p.137) mette in evidenza l'ambivalenza del concetto di libertà sessuale - cui tuttora ci vogliamo riferire, nonostante la sua estromissione dal codice penale per mano del legislatore - anche quando venga ricondotto ad una dimensione inequivocabilmente individuale, quale è quella che oggi si vuole affermare attraverso i riferimenti alla persona e alla libertà individuale/personale.

La libertà sessuale non figura esplicitamente nella Costituzione; tuttavia essa è concordemente riconducibile ai diritti inviolabili dell'art. 2 Cost., come l'opera interpretatrice della Corte costituzionale ha volu-

to sancire nella decisione 18 dicembre 1987 n. 561 (in Foro It., 1987, I, p. 2113 con nota di Mannelli) relativa all'ordinamento pensionistico di guerra, nella parte in cui non prevedeva un indennizzo anche dei danni non patrimoniali patiti dalle vittime di violenza carnale in occasione di eventi bellici. La Corte, nell'interpretare l'art. 2 come catalogo aperto all'individuazione di nuovi diritti (Mannelli, 1992, p. 152), ha riconosciuto che la violenza sessuale "comporta la lesione di fondamentali valori di libertà e di dignità della persona" e dunque che la libertà sessuale si colloca "nell'ambito dei diritti di libertà, ascrivibili al più ampio genus dei diritti della personalità". Ne risulta l'esistenza di un autonomo diritto inviolabile alla libertà sessuale, non ascrivibile alle libertà previste dalla Costituzione, ma riconducibile immediatamente all'art. 2 Cost.

Nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale e di procedura penale (Lavori preparatori del codice penale II Roma, 1929, 303) la libertà sessuale viene definita come "libera disposizione del proprio corpo entro i limiti fissati dal diritto e dal costume sociale".

In tempi più vicini a noi, la libertà sessuale viene definita "come diritto alla libertà concernente l'esplicazione delle proprie qualità e facoltà sessuali" (De Cupis, 1960, p. 431) oppure "un diritto della personalità e come il diritto di ciascuno di esplicitare liberamente le personali inclinazioni sessuali" (Fiandaca, 1993, p. 954).

Più specificamente "il diritto alla libertà sessuale viene (...) riconosciuto dalla dottrina prevalente come un diritto esistente e penalmente rilevante sotto il profilo della meritevolezza di tutela sia nel suo contributo positivo (come diritto alla libera esplicazione delle proprie qualità e facoltà sessuali) sia in quello negativo (come diritto di pretendere che altri non aggredisca il proprio corpo per farne oggetto di manifestazioni sessuali)" (così Bertolino, 1993, p. 91).

Ma sussistono anche impostazioni che distinguono la libera disponibilità del proprio corpo a fini sessuali ("volontà dell'individuo riguardo l'uso del proprio corpo nella sfera sessuale", così Contieri, 1980, p. 15) dalle ipotesi c.d. abusive in cui non c'è offesa alla volontà del

soggetto passivo, giacché questi non è ritenuto dall'ordinamento libero di esprimere la propria sessualità con alcuno, tanto che il bene tutelato viene ricondotto alla intangibilità sessuale (Contieri, 1990, p.25) o "all'inviolabilità carnale della persona contro le manifestazioni illecite della altrui libidine" (Manzini, 1936, p. 243). Vi è anche la posizione di chi, pur interpretando unitariamente la libertà sessuale e la libera disponibilità del proprio corpo, sposta il problema sulla distinzione tra la disponibilità in concreto e la idoneità a consentire (Marini, 1975b, p. 995).

Ed ancora la libertà sessuale può essere precisata come "diritto di pretendere che altri non aggredisca il proprio corpo per farne oggetto di manifestazioni di libidine" (Lemme, 1974, p. 555) e come il diritto di "impedire che il proprio corpo possa, senza previo consenso, essere strumentalizzato da altri per fini di soddisfacimento erotico" (Fiandata, 1993, p.954).

Efficacemente è stato sintetizzato: c'è un aspetto dinamico - positivo che consiste nel libero esercizio della sessualità senza ulteriori limitazioni oltre a quelle derivanti - tra le altre - dal rispetto della libertà altrui e c'è un aspetto statico-passivo, il diritto cioè a non essere coinvolto, attivamente o passivamente, in condotte (relazioni latu sensu) aventi contenuto sessuale; e a maggior ragione, nel respingere le aggressioni di terzi (Morales Prats e Garcia Albero, 1996, p. 232).

In tutte queste definizioni colpisce che tanto l'aspetto attivo e passivo quanto il versante dell'agente e della vittima tendano a confondersi nel momento in cui entra in campo la sessualità.

In realtà la connotazione sessuata e sessuale dell'atto non viene posta in primo piano. Ne costituisce un riflesso la stessa classificazione del reato come di mera condotta, in cui l'elemento della congiunzione carnale "deve essere considerato esclusivamente come nucleo costitutivo della condotta conforme al tipo e non come evento naturalistico del fatto" (Marini, 1975, p. 956).

Il riferimento puro e semplice alla libertà sessuale sembra non offrire agganci e non aiuta certo a mettere in luce la natura sessuata

dello stupro, in quanto esercitato dal genere maschile su quello femminile, che pure il dato statistico e criminologico attestano con sicurezza. Il riferimento alle tradizionali categorie neutre della libertà (personale, individuale, sessuale) e della persona ostacola quella esposizione e la occulta. Riemerge la necessità di cogliere la specificità di una violenza che sia "sessuale" nella differenza tra violenza e violenza sessuale.

Nessun dato di strutturazione delle fattispecie può porlo in luce in un diritto e sapere giuridico che non prevede e non nomina il soggetto femminile libero ed autonomo, ma solo la madre, la figlia, la moglie. E infatti - ma qui il discorso necessariamente si allarga - è la topologia del maschile che si impone come regola delle relazioni, e in primis delle relazioni sessuali; in questo la differenza femminile lungi dall'avere riconoscimento e cittadinanza è solo assunta come inferiore, sicché la violenza sessuale "segnala contemporaneamente l'intolleranza verso la diversità e l'esercizio visibile del suo controllo in una relazione di contrapposizione dove la differenza è assunta solo come momento di negazione o di dominio" (Ventimiglia, 1987, p. 16).

Ed emerge come basilare il concetto dello "stupro simbolico", inteso nel senso di riduzione della donna alla misura maschile (Campari e Cigarini, 1989, p. 6), che individua nello stupro un atto reale e simbolico insieme (Ventimiglia, 1987, p. 22).

CONTRO LA VOLONTÀ

IV.1 La condotta nei reati di violenza sessuale.

Due risultano essere, oggi, i punti sui quali verte la discussione in merito all'assetto dei reati di violenza sessuale. Sono i due elementi della condotta che individuano, per un verso, le modalità con cui quelle attività devono essere poste in essere per venire considerate meritevoli di sanzione penale, per un altro verso, la tipologia di attività che l'ordinamento ritiene possa essere penalmente illecito.

Ci riferiamo, per il primo aspetto, ai "mezzi" (così nell'abrogato art. 521 c.p.) di costrizione usati dall'agente che, nella legge attuale, devono consistere nella violenza o minaccia o abuso di autorità (mentre, prima della modifica, consistevano nella "violenza o minaccia").

Per il secondo aspetto, invece, facciamo riferimento all'attività che costituisce oggetto della costrizione, identificata - nella vigente legge - con la dizione "atti sessuali" e - nel codice Rocco - con le due dizioni di "congiunzione carnale" e "atti di libidine violenti diversi dalla congiunzione carnale".

Come abbiamo constatato ripercorrendo storicamente le travagliate vicende della riforma, solo il secondo dei due punti ha costituito oggetto di una certa qual consapevole attenzione da parte del nostro legislatore, mentre il primo è stato lasciato a tema di trattazione dottrinale, e si è poi tradotto nel noto testo dello schema di legge-delega per la riforma del codice penale italiano, che imposta il reato come "contro la volontà".

Ed infatti, se non fosse per la nuova dizione di "atti sessuali", la

distanza tra il regime di ieri e quello di oggi si potrebbe efficacemente sintetizzare in questo modo: "la norma in esame quantomeno al 1° comma ricalca quasi pedestramente l'art. 519 del codice del '30, ribadendo la centralità dei requisiti della violenza e minaccia in relazione alle modalità della costrizione" (Cadoppi, 1996, p. 26).

Il panorama dei lavori parlamentari vede costanti riferimenti al requisito della violenza o minaccia; isolati sono invece i riferimenti al consenso e alla volontà. Li ritroviamo dapprima solo in alcuni progetti presentati in prima battuta, negli anni 1979-80, sull'onda della proposta di legge di iniziativa popolare. La proposta di legge n. 833 del 30.10.1979 Magnani Noja e altri (diventerà poi, identica nel contenuto, la proposta n. 393 del 12.8.1983) prevedeva la fattispecie unitaria di "atti sessuali contro o senza il consenso della parte offesa" (Camera dei deputati, 1981, p. 291) e la proposta n. 1437 del 26.2.1980 Mammi e altri (diventerà poi, identica nel contenuto, la proposta n. 601 del 3.10.1983, Cifarelli ed altri) rubricava come "Atti sessuali violenti" la fattispecie di "chiunque compia su taluno atti sessuali, contro la di lui volontà" (Camera dei deputati, 1981, p. 305).

Dobbiamo saltare alla XII legislatura per ritrovare, in qualche progetto di legge, il tentativo di recepire - sia pur solo nel linguaggio - le nuove tecniche di strutturazione delle fattispecie proposte dalla dottrina: la violenza sessuale è commessa "con violenza, minaccia, o comunque senza il consenso, ovvero con abuso di autorità" e gli "atti molesti di significato sessuale" (così l'art. 660-bis) sanzionano "chiunque con comportamenti di significato sessuale molesti una persona o ne offenda la dignità personale (P.d.l. C. n. 990 del 20.07.1994, Bassi Lagostena ed altri, "Norme per la tutela della libertà sessuale"). Oppure vi è chi propone "senza il consenso" (P.d.l. C. n. 2322 del 29.03.1995, Aliprandi, "Modifiche al codice penale per la tutela della libertà sessuale").

Il progetto delle donne del Telefono Rosa recepisce, in parte, le proposte dello Schema di legge delega ed imposta i due delitti di stupro e di atti di libidine come delitti contro la volontà della persona. In questo stesso senso si muove la proposta Mussolini e Basile n. 1982

dell'8.2.1995.

Sono dunque spunti isolati, rimasti sulla carta dei progetti, senza frutti ulteriori, neppure a livello di discussione parlamentare.

Eppure la significatività della scelta in merito è indiscutibile, espressiva qual'essa è, al tempo stesso di quanto il legislatore abbia registrato dal senso comune riguardo ai due poli estremi della dizione "violenza/sessuale", ma anche di quanta forza abbia il messaggio rilanciato ai consociati dalla conformazione della norma e dal linguaggio della norma stessa.

IV.2 La proposta della Commissione Pagliaro.

La "scelta del bene giuridico tutelato assume, in questa materia, un valore ideologico e simbolico che prevale rispetto alla reale capacità di orientare il legislatore nella concreta determinazione della portata e dei limiti dei fatti incriminabili" (Fiandaca, 1996, p. 407).

Se è vero, infatti che "rispetto a determinate figure di reato esiste un nesso stretto tra il relativo bene giuridico tutelato e la configurazione strutturale della corrispondente fattispecie incriminatrice. Il terreno dei reati sessuali è, invece, uno di quelli in cui la connessione stretta viene meno o si allenta". Questa considerazione viene svolta (Fiandaca 1996, 407) per derivarne, come conseguenza, il legame di mera opportunità e non di vincolata consequenzialità proprio in merito alla scelta se prevedere i delitti sessuali come connotati da violenza e minaccia piuttosto che contro la volontà (o in mancanza del consenso o col dissenso): il nodo di questa figura di reato, e della sua definizione, emerge infatti nella modalità coercitiva dell'atto: "violenza" sessuale che nella legge vigente resta immutata rispetto a quella del codice Rocco.

Alla presenza tra i requisiti di fattispecie della modalità di violenza e minaccia (modalità di condotta e mezzo di coercizione al tempo stesso, come ci segnala Ambrosini, 1997, p.17), che tuttora connota la dimensione criminosa della violenza sessuale, era stata rivolta incisiva

e radicale critica (Padovani, 1989).

La presa di distanza rispetto a tale strutturazione si è tradotta nel testo di Schema di legge delega per la riforma del codice penale italiano della Commissione Pagliaro (Documenti Giustizia, 1992, 370), ove stupro e molestie sono disciplinati all'art. 71 come "fatto contro la volontà" e la violenza e la minaccia, espunte dalla fattispecie, vengono fatte rifluire nella previsione di circostanze aggravanti.

Tale tesi ha trovato consensi (Bertolino, 1993), ma anche netti contrasti (Fiandaca, 1993 e 1996).

La prospettazione delineata da Padovani parte da lontano, risalendo all'origine storica dello stupro penalmente sanzionato e, contemporaneamente, confrontandolo con la strutturazione di altre fattispecie di reato.

La fattispecie di violenza privata costituisce l'intuitivo primo riferimento, con il conforto di una tradizione storica del diritto comune che ha ricompreso la violenza sessuale tra le forme di violenza (Rosoni, 1993, p. 851).

Se la violenza sessuale altro non è se non un tipo di violenza privata strumentale ad un atto sessuale, è vero che, sotto l'aspetto della strutturazione, la violenza privata richiede il requisito della "violenza o minaccia" (art. 610 c.p.).

Al contrario l'art. 614 c.p., violazione di domicilio, non richiede violenza e minaccia, ma è sufficiente la contrarietà alla volontà del titolare ("contro la volontà espresa o tacita di chi ha diritto", mentre la violenza sulle cose o alle persone integra l'ipotesi aggravata dell'ultimo comma). Non è allora proprio a questa tipologia di reato che occorre assimilare la violenza sessuale?

E addirittura l'art. 605 c.p. "sequestro di persona" nel sanzionare la privazione della libertà personale non indica neppure il requisito della contrarietà alla volontà, evidentemente ritenuto implicito nella privazione di libertà. Il riferimento al sequestro di persona (art. 605 c.p.) è quanto mai attuale, alla luce della vigente collocazione proprio tra i delitti contro la libertà personale, dopo il sequestro di persona (art. 605

c.p.), l'arresto illegale (art. 606 c.p.), la perquisizione ed ispezione personali arbitrarie (art. 609 c.p.), l'indebita limitazione di libertà personali (art. 607 c.p.), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.).

La frase d'esordio di Padovani (1991, p. 130), che viene usualmente riportata dai commentatori, è che risulta "curioso" che "per erigere la barriera penale intorno all'intimità della casa sia sufficiente una volontà contraria all'accesso, mentre per fondare la tutela dell'intimità della sfera sessuale (tanto più fragile, coinvolgente e delicata di quella domestica) è indispensabile una coercizione determinata da violenza o da minaccia".

Da qui procede domandandosi perché la vittima di una iniziativa sessuale debba reagire, e reagire in forma "convincente", per attestare con il proprio stesso sacrificio o comunque con il proprio rischio che l'altrui intraprendenza "supera il livello della violenza non sgradita alle fanciulle", la ovidiana "vis grata puellis".

Si noti che, sottolineando il rischio per la vittima si mette in luce un aspetto non irrilevante quale è quello della pericolosità per la vittima stessa della violenza e della minaccia: alzare il livello dell'onere di resistenza della vittima significa incrementare i rischi per la sua incolumità, in una logica di forzata vocazione al martirio.

D'altronde l'escludere che la violenza sessuale costituisca un'ipotesi speciale di violenza privata troverebbe conferma proprio nella stessa origine storica del delitto di stupro.

Si tratta di risalire a quando l'attività sessuale non costituiva certo l'espressione di una autonomia della persona, ma costituiva invece una funzione, cioè uno strumento orientato finalisticamente "ad uno scopo che trascende la persona stessa e che si identifica con la perpetuazione della specie nell'ambito della famiglia legittima" (Padovani, 1991, p. 132). Conseguentemente l'attività sessuale della donna poteva esplicarsi solo in un contesto legittimo rispettoso della soggettività femminile all'autorità maritale o familiare, cioè volto ad assicurare la procreazione; dunque la repressione aveva per oggetto tutta una

serie di modalità di svolgimento del rapporto sessuale in funzione della loro deviazione dalla finalità riproduttiva benché consensuale (per esempio, nella tradizione biblico-cristiana, la sodomia).

Se lo stupro tutelava la donna, in quanto bene familiare deviato dalla sua preminente finalità riproduttiva, la modalità della violenza o minaccia diviene solo una connotazione di tipo circostanziale che non intacca la sostanza della condotta criminosa di base, in cui è la donna stessa che non ha saputo difendere la propria destinazione funzionale. Coerentemente lo stupro coniugale era ritenuto una contraddizione in termini perché "appariva inconcepibile che il rapporto legittimo (cui la donna era tenuta a sottostare) potesse assumere carattere di offensività in dipendenza esclusiva del mezzo impiegato per conseguirlo" (Padovani 1991, p. 139).

Ma, una volta che il rapporto sessuale non costituisce più, di per sé, un illecito giuridico e dunque viene meno l'ipotesi base di stupro, non ha senso conservare come unica ed autonoma figura quello dello stupro violento.

Ed anzi si realizza una situazione paradossale: "sulla donna veniva scaricato una sorta di "onere di resistenza" sufficiente a far emergere uno stato di coazione fisica (nel caso di violenza) o psichica (nel caso di minaccia), in difetto del quale non sarebbe residuo che un episodio di vita - il rapporto di natura sessuale - intrinsecamente sprovvisto di rilevanza penale. Spostando il baricentro dell'illiceità sulla violenza, la tutela della libertà sessuale continua a mantenere quindi un carattere funzionale. L'onere implicito di resistenza perpetuava infatti l'antica subordinazione dell'interesse della donna ad un valore "superiore", costituito per l'appunto dalla moralità pubblica: l'ordinamento si dichiarava disposto ad intervenire in presenza di un'offesa alla libertà sessuale solo quando si potesse constatare che la donna non aveva potuto difenderla da un'aggressione "qualificata" (Padovani, 1996, pp. 6 e 7).

Per questo si può parlare di massima esigibilità nello stupro semplice e di minima esigibilità nello stupro violento. E solo in quella chia-

ve poteva spettare alla donna l'onere di rifiutare il rapporto. Rapporto che è intrinsecamente illecito: la donna deve opporre un rifiuto e far constatare il proprio dissenso attivo anche quando si tratta di resistere ad una violenza o ad una minaccia.

Proprio con il tramonto dell'idea che il rapporto sessuale stesso sia illecito dovrebbe venir meno l'onere di resistere imposto alla donna. L'unico onere invece razionalmente esigibile dalla persona aggredita è che essa esprima il proprio inequivoco dissenso. Richiedere di più, una resistenza, equivale a richiedere che la persona aggredita debba in una certa misura affrontare il rischio della opposizione attiva da lei posta in essere.

In realtà chi ha manifestato la propria volontà contraria ad un atto di natura sessuale ha diritto di essere tutelato nel proprio rifiuto, a prescindere dall'atteggiamento personale tenuto di fronte alla iniziativa subita. Perciò a vantaggio dell'autore del fatto non può ridondare la circostanza che la paura, il panico o un vitale calcolo dei maggiori rischi abbiano indotto la vittima a non contrastare attivamente l'aggressore.

All'idea semplice e primordiale dell'illiceità del rapporto stesso dovrebbe oggi sostituirsi l'idea altrettanto semplice e primordiale del dissenso.

Tuttavia viene riservata un'eccezione: "in talune ipotesi, quando la natura dei rapporti interpersonali lo giustificano (ad es. in caso di matrimonio o di convivenza more uxorio) è forse prospettabile l'esigenza che il mero dissenso non sia sufficiente a fondare l'illiceità del fatto: non già, beninteso, perché la donna sia "tenuta" ad una sorta di "adempimento sessuale", ma solo perché in situazioni di questo tipo matura per lo più un'aspettativa di consenso" che il rifiuto opposto non è sufficiente a vincere" (Padovani, 1991, p. 142).

IV.3 Le critiche.

L'opposta tesi di chi intende restare ancorato a requisiti di violen-

za e minaccia prospetta e mette in campo vari argomenti.

Innanzitutto ci si domanda per quale motivo tuttora violenza e minaccia costituiscono le note modali della condotta punibile (Fiandaca, 1993 e 1996).

Il reato di violenza sessuale è strutturato secondo un paradigma comune alla violenza privata, anch'essa richiedente violenza e minaccia. Entrambi incidono sulla libertà di scelta del soggetto passivo, là lesa nella generale libertà di autodeterminazione della persona umana e qui aggredito nell'aspetto specifico della libertà di autodeterminazione che riguarda la sfera sessuale. È una scelta opposta all'altra che preferisce assimilare l'ipotesi a quelle del sequestro di persona o di violazione di domicilio, nelle quali la libertà personale e la inviolabilità del domicilio sono tutelate tramite la individuazione di comportamenti che prescindono dalla modalità di violenza o minaccia.

Proprio questa assimilazione viene confutata.

Si spiegherebbe perfettamente perché la violenza privata e quella sessuale siano costruite diversamente dalla violenza di domicilio e dal sequestro di persona. Non c'è affatto incongruenza: questi reati non postulano come indispensabile un'aggressione ed una violenza fisica, ben potendo essere perpetrati tramite condotte non violente o addirittura omissive (tener chiuso un locale che si ha l'obbligo giuridico di aprire o approfittare di una porta aperta) quando non addirittura in assenza dell'avente diritto: tutto il contrario della aggressione sessuale che "implica una intrusione corporale alla quale fa da (maggiore) barriera il potere di autodifesa di un soggetto passivo che è potenzialmente in grado di esercitare una vigilanza costante sul proprio corpo" (Fiandaca, 1996, p. 415).

È ben vero, si riconosce, che il requisito finisce per accollare alla vittima un onere di resistenza o di opposizione attiva, tanto che la giurisprudenza tenderebbe ad allargare i due concetti di violenza e minaccia sino a smaterializzarli e per questa via a sminuire il principio di tassatività della fattispecie.

Ma la disomogeneità applicativa in merito al concetto di violenza

non deve sconvolgere. Già in altri campi, per esempio in tema di lavoro, la violenza è stata assoggettata ad un'interpretazione "estensiva e dematerializzata".

In proposito, il timore è piuttosto quello di spazi immotivati di eccessivo rigore (Fiandaca, 1996, p. 411: si teme una "eccessiva dilatazione della punibilità o indebite strumentalizzazioni della tutela penale" e si ipotizzano "astuti e sleali calcoli preordinati a strumentalizzare la denuncia penale di un falso").

Da ultimo si obietta che l'adozione del criterio del consenso non permetterebbe di risolvere le difficoltà interpretative ed applicative dei vari casi pratici in una materia ambigua complessa e delicata qual'è quella dei rapporti sessuali tra gli individui e, secondariamente, non agevolerebbe l'accertamento probatorio sul piano processuale.

Le esperienze straniere del resto indicherebbero che la pretesa di un onere di resistenza della vittima è ineliminabile comunque e sempre nell'indagine processuale, anche negli ordinamenti penali che costruiscono la fattispecie richiedendo non i requisiti della violenza e minaccia, ma quello della mancanza di consenso.

In conclusione, ricorrendo al criterio che occorra strutturare il reato senza ossequio ad aprioristiche esigenze sistematiche, ma solo verificando quale sia l'aspetto più idoneo ed efficace a soddisfare le esigenze di tutela emergenti nel settore, si opta per il mantenimento della modalità di violenza e minaccia.

IV.4 Un ulteriore approfondimento.

Quale delle due tesi coglie più nel segno?

La disamina più attenta e approfondita è svolta da Bertolino (1993) che dedica l'intero terzo capitolo del suo volume monografico alla descrizione legale di violenza e minaccia nel nostro sistema, nonché in quello tedesco e in quelli di common law.

Natura e struttura del reato indicano che il dissenso del soggetto

passivo, anche se non espressamente indicato, costituisca l'ulteriore requisito di fattispecie; anzi è proprio quello fondamentale, mentre la coartazione realizzata mediante violenza o minaccia ne rappresenta solo un indicatore.

Per di più il legislatore non ha definito i concetti di violenza e minaccia, tranne che per la violenza sulle cose, nell'art. 392 c.p.; e questo, come l'analisi giurisprudenziale dimostra, ha dato luogo ad una interpretazione alquanto ampia di violenza e minaccia, che, in conclusione "sono tali in quanto realizzano l'effetto di costrizione e non in base ad una loro caratteristica oggettiva" (Bertolino, 1993, p. 99). Ed infatti questi sono i punti fermi fissati dalla giurisprudenza su violenza e minaccia: che la violenza non deve annullare la volontà dell'offeso, essendo sufficiente che coarti la volontà stessa (Cass. 22.11.1988, in Riv. pen. 1990, p. 565); che non è sufficiente il mero dissenso inerte, ma occorre almeno il tentativo di una resistenza effettiva e concreta (il problema si complica con la "naturale ritrosia femminile", per cui un livello di violenza sarebbe pur lecito esercitarlo perché *vis grata puellis*); che è insufficiente il livello del dissenso verbale, perché occorrerebbe comunque anche una resistenza fisica.

Questa concezione di violenza in senso ampio è criticabile al pari di una visione in senso stretto, troppo restrittiva, e perciò inaccettabile: la prima è attualmente preferibile perché appare quella più efficace a soddisfare le esigenze di tutela sottese al bene giuridico protetto.

Resta comunque il fatto che concedere tutela (e cioè fissare i limiti della violenza sessuale criminalmente perseguita) a condizione che l'aggressore abbia usata violenza e minaccia, significa imporre un onere di resistenza e dunque concedere tutela solo a chi dimostri di aver resistito. Questo equivale, in definitiva, a riconoscere la tutela penale solo a chi dimostri di aver "saputo meritare" quella tutela.

È un profilo assai stimolante, che sposta il problema su un piano costituzionale e evidenzia un irriducibile contrasto con il principio solidaristico sancito dalla Costituzione: non si può "considerare il diritto penale uno strumento di difesa di beni giuridici, limitatamente al-

l'ipotesi in cui il suo intervento sia funzionale a tutelare chi l'abbia meritato" (Del Tufo, 1990, p. 260-261 e Bertolino, 1993, nota 98 p. 127).

Questo significherebbe pretendere a tutti i costi un'autodifesa della vittima, cui viene attribuita la responsabilità di valutare e bilanciare attentamente il bene della libertà sessuale con quello dell'integrità fisica o addirittura della vita stessa, giacché una reazione ed una difesa (troppo) determinata potrebbero aumentare il rischio di veder spostato pericolosamente, quando non irrimediabilmente, il bene oggetto di aggressione verso quello della vita.

Infine, se è vero che il consenso esclude la tipicità stessa del reato, la mancanza di consenso e di volontà partecipativa integra gli estremi di reato.

Curiosa allora diventerebbe anche la differenza rispetto al consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico. Qui, nonostante il coinvolgimento dell'integrità fisica ed il grave rischio a cui tale bene è esposto in quella attività, è lasciato largo spazio al diritto del soggetto di determinare le proprie scelte, di fissare limiti al consenso prestato, di revocare il consenso già prestato, oltre il quale il trattamento costituisce reato. Ed è anzi onere del medico attivarsi per accertare che il consenso del paziente sia "informato" (in generale, Parodi - Nizza, 1996, p. 389; Romano, 1995, p. 495).

Ma è esattamente il contrario di quanto accade in materia di rapporti sessuali: il consenso, anche se limitato ad una certa sfera, avrebbe effetto irrimediabilmente espansivo, non potrebbe essere più revocato e diverrebbe illimitato, imponendo al soggetto non consenziente un di più, rispetto alla manifestazione del non consenso, e cioè di attivarsi a resistere.

Sulla base della propria ricostruzione Bertolino giunge dunque alle medesime conclusioni di Padovani, così optando per una condotta del delitto come "contro la volontà".

IV.5 Un passo ulteriore.

E tuttavia anche la incisiva auspicata innovazione (non accolta dal legislatore italiano, che vi è rimasto totalmente indifferente) viene articolata con una riserva che ci sembra debba essere discussa più approfonditamente.

La proposta che viene formulata è nel senso di eliminare la modalità di "violenza e minaccia" per sostituirla richiedendo invece il "difetto di consenso" da parte della vittima. Ma non in tutti i casi allo stesso modo. Infatti, nei soli casi in cui tra i soggetti vi sia una pregressa relazione e/o un rapporto, al requisito del "difetto di consenso", andrebbe sostituito quello del "dissenso". Su questa riserva nasce la nostra perplessità.

La differenza tra difetto di consenso e dissenso si giustificerebbe sulla base del rilievo che, nella ipotesi in cui il fatto venga a situarsi nel contesto di un previo rapporto vi sarebbe una "aspettativa di consenso" che il rifiuto opposto non è sufficiente a vincere (Padovani, 1991, p. 1312). È per questo che non ci si potrebbe fermare allo stadio del non consenso, ma occorrerebbe attestarsi su quello ulteriore del dissenso.

Tale differenziazione non ci convince.

Se la effettiva e innovativa portata di una fattispecie di violenza sessuale impostata come "delitto contro la volontà" risiede nel fatto di valorizzare il bene della autodeterminazione ovvero della libertà di scelta relativamente alla sfera sessuale, contemperandolo con il bene dell'integrità fisica della vittima esposta a pericolo, ribaltando la pregressa articolazione dei beni, non vediamo come sia giustificabile una differenziazione tra casi in cui vi sia previo rapporto e quelli in cui tale elemento manchi.

Ritenerne insufficiente il non consenso ed esigere il dissenso significa trasferire al livello della comunicazione e del linguaggio quell'onere di attivarsi da parte della vittima che si era appunto inteso superare espungendo dalla definizione la modalità di violenza e minaccia; far gravare solo sul soggetto passivo il carico dell'ambivalenza del linguaggio.

gio - sovente non verbale - della comunicazione nella relazione sessuale, avalla la presunzione che il soggetto maschile sia - in ogni tipo di rapporto - autonomo, esclusivo e legittimo interprete della parole e della volontà femminile, e dunque dei suoi silenzi e del suo consenso. Il maschile misura del femminile. Per legge.

Molto più netta e emblematicamente ben più significativa è invece la soluzione proposta nello Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale che individua nella "non consensualità" - unitariamente e senza differenziazioni di sorta - il requisito centrale della condotta, "al fine di evitare la non punibilità di fatti posti in essere senza violenza o minaccia ma pur sempre contro la volontà della vittima o gli sforzi giurisprudenziali per ravvisare violenze in realtà non esistenti e così mimetizzare una analogia in malam partem" (dalla Relazione allo Schema di legge delega, Documenti Giustizia, 1992, p. 370).

Ed infatti questa è la sfida al diritto. Questo il nodale ribaltamento: spostare l'ottica dal comportamento dell'agente a quello della vittima non consenziente. Solo così si può raggiungere l'obiettivo di porre in essere una tutela che possa mirare ad abbracciare efficacemente tutte le ipotesi di coartazione che la vittima abbia subito, identificato e nominato come tali, e non solo quelle di violenza fisica o di gravi minacce alla persona.

In tal modo la diversa impostazione incide sulla estensione stessa delle condotte punibili, comprensive di svariate e non predeterminate modalità di realizzazione della condotta.

IV.6 La violenza coniugale o nel "contesto di un rapporto".

Il caso della violenza coniugale può costituire la cartina di tornasole della validità della impostazione qui proposta.

La logica dell'esenzione coniugale affligge tuttora gli ordinamenti penali.

L'esenzione maritale, che garantisce una prestazione di consenso a tempo e contenuto indeterminato, è tuttora riconosciuta legislativamente. Valga l'esempio della Grecia, dell'Olanda e di molti stati USA (relativamente a questi ultimi una completa analisi è realizzata da Szegö, 1996, p. 443, che confuta puntualmente tutti i cinque argomenti portati a favore della conservazione della marital exemption).

Da poco è stata eliminata in ordinamenti anche assai vicini al nostro. La Repubblica Federale di Germania solo recentemente l'ha espunta, dopo molti tentennamenti parlamentari, dal proprio ordinamento (v. appendice b).

Ed altri l'hanno eliminata in tempi relativamente recenti.

Ci riferiamo all'Austria che soltanto nel 1989 ha eliminato la qualifica dell'extraconiugalità del rapporto sessuale (Bertolino, 1993, p. 13) o all'Inghilterra, che nel Sexual Offences Act del 1976 prevedeva ancora la sussistenza violenza carnale quando "a) un uomo ha un rapporto sessuale extraconiugale con una donna, che al momento del rapporto non è consenziente; b) al momento del rapporto l'uomo è a conoscenza del fatto che la donna non è consenziente ovvero non si curi di accertare se la donna sia consenziente o meno" (così traduce Bertolino, 1993, p. 15) e che solo nel 1994 col Criminal Justice and Public Order Act ha espunto l'esenzione coniugale dall'ordinamento penale.

Dal piano normativo la logica dell'esenzione passa a invadere il piano di valori socioculturali della giurisprudenza e della pratica processuale.

Non è un caso che la espressa assimilazione tra violenza sessuale e violenza privata venga formulata dalla giurisprudenza, in tempi relativamente recenti (Cass. 22.11.1988, in Riv. pen. 1990, p. 565), proprio con riferimento alla violenza tra coniugi, nel riconsiderare la configurabilità dei reati in questa ipotesi. Trattasi della sentenza che avrebbe dovuto costituire un punto fermo in materia, dopo che già la Cassazione aveva - evidentemente invano - affermato il principio in diritto che "l'art. 519 c.p. non prevede l'elemento escludente dell'estraneità della relazione matrimoniale al congiungimento violento".

to (la norma infatti non ha alcun riferimento ai suoi limiti taciti), né sono ritraffabili nell'ordinamento una norma di liceità o una causa di giustificazione comportanti la non punibilità" (Cass. Sez. III, 16.2.1976, n. 99, Macario, in Cass. Pen. Mass. 1978, p. 72).

Nel 1988 l'impostazione giuridico-culturale era mutata. Non viene più ritenuta attuale un'analisi dei rapporti coniugali per far luce sul diritto (e sul correlativo dovere) alla prestazione coniugale; viene invece abbracciata una prospettiva incentrata sul rispetto dovuto alla persona quale soggetto autonomo e alla sua libera determinazione. Soggetto e non oggetto.

Eppure anche questo principio non ha avuto capacità risolutrice. La questione è stata rimessa in discussione ed ancora nel 1993 la Cassazione ha dovuto riprendere posizione (Cass. Pen. sez. III, 11.6.1993, in Cass. Pen. 1994, 617; con nota di M. Vessichelli). La materia del contendere verte sulla necessità di osservare un criterio unitario nella configurazione della violenza sessuale, valevole anche per il rapporto coniugale, e in specie nella individuazione della violenza e minaccia tra i coniugi.

La esigenza di rimarcare una specialità di tali rapporti rispetto alla relazione sessuale in generale e di fissare una differenza è evidentemente assai forte, non dissimile - vogliamo notare - da quella che porta i commentatori, anche più attenti ed innovativi, a distinguere tra non consenso e dissenso.

Eppure i casi più problematici non sono certo quelli che intercorrono tra sconosciuti, ma proprio quelli in cui vi è relazione tra i soggetti: il marito, il convivente, il parente, l'amico, il conoscente, un soggetto insomma che vive nel tessuto delle relazioni sociali della vittima. E più frequentemente in queste situazioni che nasce la violenza: il rischio di violenza grave aumenta proprio in presenza di rapporti molto stretti (Ventimiglia, 1987, p. 106; Szegö, 1996, p. 449).

E dunque, contrariamente alla ricorrente graduazione di responsabilità secondo cui più una relazione è significativa ed intima e meno il reato è giudicato con rigore, proprio questi sono i casi che maggior-

mente necessitano della tutela penale, se l'indagine criminologica e sociologica deve valere a mettere in luce le situazioni che prioritariamente meritano tutela penale, e, così, fornire criterio di scelta idoneo e vincolante per le tecniche di strutturazione delle fattispecie.

CAPITOLO QUINTO

LA STRUTTURAZIONE DELLE FATTISPECIE: DALLO STUPRO ALLE MOLESTIE

V.1 Atti sessuali.

La dizione utilizzata per connotare gli atti punibili, "atti sessuali", presenta i caratteri della novità.

Intanto rileviamo che il linguaggio è sicuramente più moderno.

È mutata la rubrica stessa del reato di cui all'art. 609 bis: ora la "violenza sessuale" subentra al posto della vieta "violenza carnale" (usata nel codice toscano del 1853, e poi nel codice Zanardelli).

E sono scomparse le due dizioni di congiunzione carnale e atti di libidine (già usate anch'esse nel codice toscano)

Sicuramente si è così contribuito alla eliminazione dal corpo normativo di "suggestioni moralistiche e soggettivistiche" (Cadoppi, 1996, p. 26).

Poichè la nuova dizione succede a quella duplice, ma complementare, di congiunzione carnale e di atti di libidine, la prima domanda da porsi è in che questi consistano; per poi verificare se la nuova dizione copra lo stesso spazio che precedentemente occupavano la congiunzione carnale e gli atti di libidine violenti diversi dalla congiunzione carnale. E la occupavano complessivamente in modo unitario e senza soluzione di continuità poichè, alla stregua della definizione predisposta per gli atti di libidine ("atti diversi da"), le due fattispecie erano contigue. Se la nuova formula impegna un campo diverso, occorre precisare in che misura e per quali atti ciò si realizza.

Vedremo in realtà che la incertezza si pone pressoché prevalentemente solo per la soglia minima riferita ad atti di minor disvalore, men-

tre la ampiezza e la genericità del termine è, verso l'alto, onnicomprensiva.

V2 L'esigenza di unificazione delle condotte.

Ad eliminare la distinzione della qualità dell'atto, ritenuto sempre ed ugualmente grave, giocarono a favore tre argomenti. Innanzitutto occorreva soddisfare "esigenze di tipo teleologico sistematico" (ancora Cadoppi 1996, p. 24) conseguenti alla nuova collocazione, congiuntamente ad una "presa di coscienza di carattere assiologico-socio-culturale" che vede irrilevante la qualità dell'atto, mentre rimette alla graduazione della sanzione all'interno dello spazio editale le valutazioni discrezionali del giudice che dovrebbe tener conto sia del "quantum di violenza e di coartazione della vittima" che "dei riflessi traumatici dell'evento criminoso su di essa" (Cadoppi, 1996, p. 25).

La unitarietà e la non frammentazione del corpo sessuale si evidenzierrebbe dunque come la conseguenza più diretta della scelta di valorizzazione del bene "persona" (nonché della libertà sessuale) e della mutata collocazione dei reati.

Tuttavia la scelta di parificare tutti gli atti che possano definirsi sessuali non elimina affatto, ma solo sposta sul piano della sanzione e del potere discrezionale del giudice la differenziazione e graduazione delle varie tipologie di atti, sulla base - ora più ampia - di tutti gli altri elementi che concorrono alla realizzazione del fatto.

Il secondo argomento a favore dell'unificazione, che per la verità agli inizi del dibattito veniva proposto solo come consequenziale (Virgilio, 1983, p. 486), era la finalità di porre termine alla odiosa pratica processuale di indagini e domande eccessivamente invasive dell'intimità personale. Infatti nel regime del codice Rocco vi era la necessità di decidere se nella fattispecie concreta ricorressero gli estremi dell'uno o dell'altro delitto, e sovente occorreva distinguere il delitto tentato di violenza carnale da quello - punito con livelli edittali superiori - di atti

di libidine violenti consumati. Orbene, tale esigenza legittimava la po-
lizia giudiziaria, il giudice, le parti processuali a rivolgere alla parte
lesa ogni domanda sulla dinamica del fatto al punto che si capovolge-
vano le parti processuali e, nei processi per stupro - molte critiche era-
no state sollevate in tal senso - la vittima piuttosto che da parte lesa
finiva per essere trattata come un'imputata.

È evidente che, col venir meno della esigenza di differenziare le
fattispecie delittuose, diversamente sanzionate, tale tipo di domande,
alla pari di accertamenti e consulenze tecnico-ginecologiche sulla don-
na, avrebbero perso in radice ogni pertinenza o influenza probatoria
invocabile in forza della distinzione normativa.

L'unificazione avrebbe comunque l'effetto, se non proprio di eli-
minare, almeno di ridurre la necessità di domande traumatizzanti. In
particolare, verrebbe superata la necessità di quelle particolari doman-
de che, nel precedente regime, miravano ad accertare il livello anatomi-
co e la profondità millimetrica della congiunzione o della penetrazione,
quale criterio di distinzione tra congiunzione e atti di libidine. "E, se
fosse così, se anche una sola domanda traumatizzante potesse essere
evitata ad una vittima adulta o magari bambina, sarebbe già un risulta-
to importante" (Cadoppi, 1996, p. 35).

Eppure il rischio di determinate domande sembra restare "rea-
le", perché viene ritenuto "non eliminabile alla radice" (Pisa, 1996, p.
285). Non vale infatti a tamponarlo con efficacia il comma 3 bis che la
novella, tramite l'art. 15, ha aggiunto all'art. 472 c.p.p.. Tale norma esclu-
de sì l'ammissibilità di "domande sulla vita privata o sulla sessualità
della persona offesa", purché non siano "necessarie" alla ricostruzione
del fatto, introducendo così una limitazione di portata non certo ri-
stretta. L'effettivo baluardo a domande invasive dell'intimità personale
sembra venire ancora dal ricorso al valore "persona": l'art. 499, 4° comma
c.p.p., più genericamente, ma nella medesima direzione e col medesi-
mo scopo generale, prescrive al presidente di garantire che "l'esame
del testimone sia condotto senza ledere il rispetto della persona"
(Galantini, 1996, p. 305). E dunque questo è nel nostro ordinamento

processuale penale il criterio sostanziale dirimente della ammissibilità delle domande, alla stregua del quale non è ammissibile domanda che abbia come effetto l'umiliazione della vittima.

Si aggiunga che, nonostante tutto, opporsi alle domande più voveristiche sulla dinamica del fatto non è consentito alla difesa della vittima per un'altra ragione. Domande penose e umilianti potrebbero essere giustificate dalla norma - art. 16 L. n. 66/1996 - che impone l'acertamento sanitario obbligatorio per l'individuazione di patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano prospettare un rischio di trasmissione delle patologie medesime.

Di fatto la ineliminabilità delle indagini nasce dalla natura stessa del delitto che implica una coincidenza del soggetto passivo del reato col soggetto passivo della condotta (Ricci, Venditto, Bassi 1996, p. 371) e quindi lo scopo di contenere le indagini deve misurarsi con tale caratteristica costitutiva.

Ma soprattutto tale obiettivo è stato ampiamente eroso (Pisa, 1996, p. 284) con la introduzione in aula parlamentare dell'attenuante del terzo comma dell'art. 609-bis per i "casi di minore gravità" con natura di circostanza attenuante ad effetto speciale, appartenente alla categoria delle attenuanti indefinite (Pisa, 1996, p. 286 e Cadoppi, 1996, p. 75). Occorrerà valutare se la attenuante, non prevista nei testi iniziali della XII legislatura, compensi l'aumento delle pene oppure il mancato inserimento della fattispecie di molestie sessuali, che invece era contenuta sia in alcuni progetti delle precedenti legislature, sia soprattutto nel progetto decisivo della XII legislatura, quello redatto dalle donne del romano "Telefono rosa" e recepito dalle deputate Melandri ed Amici (per una disamina delle proposte in punto a molestie sessuali, vedi capitolo V.9). Ma, sicuramente, in forza dell'attenuante, una distinzione secondo il parametro della gravità è imposta dalla legge e, quindi, "la concentrazione delle due condotte in un'unica definizione non elimina, ma soltanto sposta, ai fini della determinazione della concreta gravità del reato, il problema connesso con il delicato accertamento probatorio" (Romano, 1989, p. 65).

Ma viene segnalato anche un terzo elemento per cercare di giustificare l'unificazione (Mantovani, 1988, p. 268; Pisa, 1996, p. 282): togliere spazio ad alcune oscillazioni interpretative in merito al confine tra atti di libidine e violenza carnale. Per la verità erano incertezze più dottrinali che giurisprudenziali, giacché la giurisprudenza si è attestata su una sorta di casistica, minuziosa e precisa, che ha finito poi per registare qualche variazione esclusivamente sul tema del bacio (da ultime Cass. Sez. III, 15.11.1996 n. 1040, Coro, in Guida al diritto, Il Sole 24 Ore 1.3.1997, 76 con nota di Vessicelli; nonché sotto il vigore della precedente legge Cass. Sez. III, 22.11.1995, Delogu, in Il Nuovo diritto 1996, fasc. 5, II, p. 371) e cioè - ci ritorneremo - su uno degli atti la cui natura sessuale è più ambivalente e discutibile e che maggiormente risente dell'influenza della recente "nominazione" delle molestie sessuali.

V.3 La nozione di atto sessuale.

La XII legislatura crea un inedito intreccio di disposizioni, per valutare il quale occorre tenere presente tre elementi: unificazione delle figure ritenute tutte di identica gravità, attenuante per i casi di minore gravità, mancata introduzione della figura di molestie sessuali.

Già di per sé la nozione di "atto sessuale" suscita notevoli perplessità. I lavori preparatori non indicano in alcun modo in che questi consistano; anzi, l'incertezza viene accentuata perché in altra parte della legge, viene utilizzata una nozione diversa a proposito della fattispecie concorsuale della violenza sessuale di gruppo, "atti di violenza sessuale" (art. 609-octies, commentato da Donini, 1996).

Quella dizione - atto sessuale - compariva identica in numerosi progetti (nel primo testo unificato alla Camera 1979, n. 201 del 26.6.1979 ed ancora nel testo unificato alla Camera, n. 2957, approvato dal Senato il 30.6.1988), e compare identica nell'ordinamento tedesco, nonché in quello portoghese ("atti sessuali di rilievo").

Ma in altri progetti essa si presentava con qualche variante; in

effetti, la proposta di iniziativa popolare usava l'espressione "atti di natura sessuale". È rintracciabile anche una indicazione in cui la condotta di violenza sessuale viene indicata, comprensivamente con la dizione "atti sessuali o di libidine" (n. 102 del 14.4.1994, Scalia) o "atti di libidine sessuale" (emendamento Porcari, Pace, Camera, 1995, p. 245); invece la Commissione Pagliaro ricorreva alla dizione "atti di identico significato offensivo" (rispetto alla congiunzione sessuale), e "atti di significato sessuale" per le molestie sessuali.

Alla incertezza dei lavori preparatori si accompagna quella dei commentatori, che trovano un fronte di consenso solo nel tentare di superare gli aspetti soggettivisti della abrogata formula degli atti di libidine per puntare verso una dizione oggettiva della condotta.

Vi è chi si misura più approfonditamente su cosa debba intendersi per atto sessuale (Ambrosini, 1997, pp. 12 e 13).

Taluni atti sono "ontologicamente sessuali" in forza della loro tipicità fisiologica. È il caso indiscusso della congiunzione carnale. Vi sono tuttavia atti che assumono valenza sessuale solo in relazione al contesto in cui vengono posti in essere e agli stimoli che li hanno determinati. È il caso della palpazione del medico per necessità diagnostiche e terapeutiche o quello del bacio e abbraccio familiare o amicale. In questi esempi l'atto non sarebbe sessuale già sotto il profilo rigorosamente oggettivo. Inoltre, se per aversi atto sessuale occorre il contatto fisico, ne restano escluse quelle molestie sessuali che siano esterne alla sfera fisica di chi ne è l'oggetto. Sono prevalentemente gesti e parole che, a tutt'oggi, potrebbero rientrare solo nella contravvenzione punita dall'art. 660 c.p. o nel delitto di ingiuria.

V.4 Atti sessuali e atti di libidine.

Vi è chi aggira l'ostacolo, rinviando al passato e dunque sottolineando il legame di continuità con la precedente normativa, attribuendo alla dizione di atti sessuali una portata analoga a quella tradizionale

mente già riconosciuta agli atti di libidine (Pisa, 1996, p. 284).

Trovrebbe così argine il preteso difetto di tassatività della norma, per eccessiva genericità e indeterminatezza. Viene infatti rilevato che la censura si stempera se si effettua una "analisi non avulsa dal contesto"; questo obiettivo si raggiunge proprio intendendo che non vi sia un "sensibile scarto sul terreno della sufficiente determinatezza tra vecchia e nuova normativa": il nuovo concetto è sostitutivo in chiave unificante dei due vecchi concetti di congiunzione carnale e di atti di libidine violenti.

Di questa opinione sono anche altri autori, i quali sostengono che gli atti sessuali equivalgono agli atti di libidine, di cui sarebbe stata meramente ammodernata la dizione (Beltrani, 1996, p. 56; Nappi, 1996, p. 3; Pisa, 1996, p. 285). Così interpretando, ravvisano su questo punto un legame di stabilità con la precedente disciplina, ben lungi dal cogliere nella produzione legislativa il segno di incisive novità.

La previsione della attenuante sarebbe stata ispirata proprio dalla volontà di mantenere questa ravvisata continuità: il rialzo della pena editale (dal minimo dei due anni di pena ex art. 521 c.p. a quello dei cinque anni dell'attuale art. 609-bis) sarebbe stato compensato con la previsione degli "atti di minore gravità" (che può portare la pena minima a scendere fino a 1 anno e 8 mesi).

L'argomento potrebbe essere utilizzato in senso opposto. Il conteggiato abbassamento di due mesi della previsione minima di pena rispetto al codice Rocco potrebbe supportare la tesi che la soglia minima degli atti sessuali si sia abbassata e sia stata collocata ad un livello inferiore a quella degli atti di libidine nel precedente regime, i quali - per tale via - sarebbero stati ampliati (sostenitore dell'ampliamento rispetto al passato è Monaco, 1990, p. 465, che tuttavia si era pronunciato quando nei progetti preparatori si prospettava ancora la presenza della nuova fattispecie di molestie sessuali e non era invece prevista la attenuante ad effetto speciale).

Ma oggi ritornare a ritroso restando sulle tracce del vecchio non sarebbe più possibile. Non lo consentirebbe la sancita eliminazione del

concetto di atti di libidine (Mulliri, 1996, p. 739) onde, per esempio, il bacio, che costituisce atto di libidine se integrante gli estremi della libidinosità, potrebbe oggi non essere oggettivamente atto sessuale, qualora non connotato in tal modo.

V.5 La tesi restrittiva.

Altra impostazione affronta il problema in relazione alla individuazione della soglia minima degli atti sessuali, che verrebbe collocata ad un livello superiore rispetto a quello che era fissato nel codice Rocco dalla locuzione di atti di libidine (Cadoppi, 1996, p. 39).

La nozione di atti sessuali viene considerata più restrittiva di quella di atti di libidine, col correttivo di prospezzarla come non unitaria e diversamente connotata secondo il tipo di reato; per esempio, ai fini dell'art. 609-quinquies c.p., corruzione di minore, la nozione dovrebbe essere più ampia rispetto a quella ex art. 609-bis c.p., mentre dovrebbe essere più ristretta ai fini della violenza sessuale di gruppo ex art. 609-octies c.p., che, peraltro, usa l'espressione "atti di violenza sessuale".

Secondo la tesi restrittiva della nozione di atti sessuali la tipologia di atti che risulterebbe oggi legalizzata sarebbe ravvisabile nella serie di atti connotabili come i "più bagatellari" tra i vecchi atti di libidine di cui all'art. 521", quelli che erano appunto destinati a rientrare tra le molestie, intesa come "fattispecie residuale" e "più pertinente raccogli-tore di tutte le ipotesi minori di violenza sessuale" (Cadoppi, 1996c, p. 131).

In tale ricostruzione correttamente vengono tenuti presenti i tre elementi di valutazione da cui l'interprete non può prescindere: accorpamento delle precedenti distinte figure, attenuante ad effetto speciale di minor gravità e mancata introduzione della nuova fattispecie di molestie sessuali; tuttavia i tre fattori devono essere diversamente articolati.

Da una parte occorre attribuire il dovuto rilievo al fatto che la nuova fattispecie di molestie sessuali veniva destinata, secondo gli intenti proclamati dai più, a colmare un vuoto di impunità, ad allargare l'area dell'illecito, e non certo a redistribuire e rinominare fattispecie già penalmente sanzionate. Semmai quest'ultima finalità poteva valere solo per quel settore di molestie sinora già affidate alla repressione penale alla stregua dei consueti titoli di reato (ingiuria, violenza privata, molestie ex art. 660 c.p., atti osceni o contrari alla pubblica decenza). Ma la constatazione inconfutabile che, in tutte le previsioni di riforma, il livello edittale di pena previsto per le molestie sessuali era inferiore al minimo degli atti sessuali conforta la tesi che, nelle intenzioni, le molestie non venissero in alcun modo sovrapporsi ad altre figure criminose già presenti nell'ordinamento. Anzi le molestie sessuali avrebbero dovuto adempiere al ruolo di introdurre uno spazio nuovo non coincidente né in tutto né in parte con atti precedentemente sanzionati.

Dall'altra parte, la attenuante per i casi di minor gravità - sconosciuta ai lavori parlamentari precedenti della XII legislatura ed in prima battuta introdotta con la locuzione "lieve entità" - non sembra aver svolto la funzione di supplire al mancato riconoscimento normativo delle molestie sessuali, ma è valsa piuttosto a bilanciare e mitigare l'altro fatto nuovo e realmente significativo della XII legislatura sul piano delle scelte di politica criminale, e cioè il rilevante aumento delle pene per la nuova ipotesi unificata di violenza sessuale.

Riscontri in tal senso provengono dai lavori parlamentari: qualora si diminuissero le pene l'attenuante dovrebbe essere eliminata (on. Anna Finocchiaro e Sonia Viale, 1.8.1995, Camera, 1995, p. 241).

Né convincono gli altri argomenti di carattere letterale, portati a favore della tesi restrittiva.

Gli atti di libidine risponderrebbero ad una logica soggettivistico-moralistica ben diversa da quella oggettivistico-scientifica dell'atto sessuale, e dunque non tutti gli atti mossi da impulso e desiderio erotico attengono oggettivamente alla sfera sessuale. Ma è pur vero anche il contrario, e cioè che un atto attinente alla sfera sessuale può non essere

sogettivamente mosso da impulso erotico: così non facciamo altro che constatare come non vi sia coincidenza di percezione tra la sessualità del soggetto attivo e quella del soggetto passivo.

Né può argomentarsi in forza di dati letterali (ricorso all'espressione "minore gravità" invece che "lieve entità") o sistematici (le sconcertanti elevate pene per la violenza di gruppo anche in casi "bagatellari") che costituiscono solo le sconsolanti tracce di un legislatore quanto meno "pasticcione" (riprendiamo l'aggettivazione da Padovani, 1996, p. 2).

Non vi è dunque alcuna necessità di ridurre la portata degli atti sessuali rispetto ai vecchi atti di libidine, rendendo più ristretta la fattispecie criminosa, a meno di non voler supportare fin d'ora una futura iniziativa legislativa di creazione delle nuove fattispecie di molestie sessuali.

V.6 Una nozione oggettiva.

La difficoltà consiste nell'individuare una nozione oggettiva di atto sessuale. Ma probabilmente è l'obiettivo stesso che è impraticabile, se verificiamo che un quid sicuramente soggettivo residua anche in una nozione che oggi si esige oggettivisticamente orientata.

Oppure, ed è la soluzione che più ci convince, anche l'atto sessuale è inevitabilmente nozione soggettivistica, alla pari degli atti di libidine: del resto lo schema di legge-delega Pagliaro utilizza una terminologia - "atti di significato sessuale" - che, ben lungi dall'oggettivazione, è riuscito a suggerire un elemento che registra e sottolinea l'instaurarsi di una relazione intersoggettiva e di un incontro di percezioni tra agente e destinatario.

E dunque è la soluzione preferibile che mette in luce dinamiche inter-relazionali ineliminabili in tema di comunicazione sessuale.

Resta un dato di riflessione, non sempre tenuto nella dovuta considerazione, che è giustamente sottolineato: la vera e propria congiun-

zione carnale (artt. 519 e 520 c.p.) - quella in senso ampio ritenuta nella giurisprudenza - si caratterizza per una sua oggettiva tipicità naturalistica che riduce se non elimina del tutto "le esigenze di ricorrere alle "colorazioni" lussuose dello scopo e delle "tendenze interne" che invece tendono a riemergere per delimitare la tipicità dell'atto quando l'atto è "solo" di libidine, definito dall'art. 521 c.p., quale atto "diverso dalla congiunzione carnale"" (Picotti, 1996, p. 421 e p. 199).

In questo vengono intraviste le prime affermazioni, anche nel codice Rocco, di un riferimento normativo al "tipo di rapporto" come primo passo in direzione di una prospettiva di tutela verso la garanzia di un rapporto interpersonale nel campo sessuale di soggetti liberi.

È la dimensione relazionale - diciamo noi - che intriga e complica il diritto penale, ancor più accentuatamente quando vede la cosiddetta coppia penale, autore/vittima, coinvolta sul piano della sessualità.

Ma certo è che nella unificazione criminosa convergono ipotesi tra loro eterogenee sotto il profilo della tipicità, posto che alcune di queste, proprio in forza della necessaria razionalità dell'atto sessuale (criminoso), attingono alla tipicità in forza di caratteristiche intersoggettive, di reciproca percezione. Affermare questo è ben diverso che riproporre la ascrizione dei reati sessuali alla categoria dei cosiddetti "reati di tendenza", (da questo prende nettamente le distanze Picotti, 1996, p. 420) ove questa espressione valeva piuttosto a individuare un tipo d'autore criminale patologizzante e "anormale". Intendiamo invece mettere in luce come anche questa innovativa impostazione non riesca ad attingere a convincenti conclusioni oggettivistiche. Anzi, anche per quella via, non possiamo che pervenire a conclusioni contrarie.

V.7 Indeterminatezza degli atti sessuali.

Il nostro legislatore ha voluto incamminarsi in un solco di apparente novità. I commentatori infatti sottolineano ripetutamente che il concetto di atti sessuali è ancorato nel solco della tradizione; ma, ancor

più, censurano come siano state utilizzate nozioni che prestano il fianco a critiche per la loro indeterminata natura.

L'indeterminata natura della fattispecie risulta assoluta innanzitutto perché il legislatore della violenza sessuale non ha inteso dettare indicazioni per l'individuazione della minor gravità dei casi; mentre in alcune ipotesi analoghe - non tutte - ha voluto farlo. Il riferimento corre per esempio all'art. 73, 5°, L. Stup. in tema di stupefacenti o all'art. 5, L. n. 895/67 in tema di armi (Cadoppi, 1996c, p. 129).

"Minor gravità rispetto a che cosa? Rispetto alla tutela della persona o rispetto, ancora, a una logica di tutela del corpo?" si domanda l'on. Franco Corleone (Camera, 1995, p. 343, 28.9.1995). "Definizione generica e indistinta" la qualifica la sen. Ersilia Salvato (Atti P.S., res. st., 14.2.1996, p. 34). "Si lascia una libertà eccessiva al giudice con la formula della minore gravità" (on. Maria Lenti, il 28.9.1995, Camera, 1995, p. 345).

Inoltre la locuzione atti sessuali "non costituisce né un elemento naturalistico (cioè riferito ad una realtà di natura, individuabile con sicurezza), né un elemento normativo giuridico, non essendo individuabile, nel nostro sistema giuridico, un'altra norma che consenta di determinare tale contenuto" (così Pietralunga 1988, p. 1175).

"Vago e ampio concetto" inficiabile per illegittimità costituzionale (così Musacchio, 1996, p. 118, che cita a conforto la valutazione espressa da Giovanni Leone il quale è arrivato persino ad invitare il Presidente della Repubblica Scalfaro a non firmare la legge).

Anche se vi è stato chi ha rilevato (Pisa, 1996, p. 287) che la critica di eccessiva indeterminata natura potrebbe assumere fondamento solo qualora si intendesse che la nuova formula possa essere ampliata del livello giurisprudenziale acquisito in materia di atti di libidine fino a ricomprendere anche ipotesi di molestie. Ma in questa direzione ampliata della sfera dei comportamenti rilevanti - nell'ambito della figura di cui si tratta - non è emersa alcuna indicazione né dai lavori preparatori né dal dibattito pregresso. Anzi proprio la mancata previsione di una apposita specifica disposizione incriminatrice di atti non

rientranti tra quelli già ricompresi all'interno degli atti di libidine conforterebbe nel ritenere la portata non estensiva degli atti sessuali.

Dunque la salvezza della costituzionalità della disposizione risiederebbe nel ritenere la rigorosità non innovativa.

Quale aiuto ci danno i lavori preparatori a risolvere il problema? "Solo pochi parlamentari ebbero effettiva consapevolezza delle possibili conseguenze derivanti da una scelta terminologica del genere" (così Ricci, Venditto, Bassi 1996, p. 372 nota 27). Tanto è vero che vi fu chi propose di conservare la dizione "atti di libidine". L'on. Anedda nella seduta 3.8.1995 presso la Commissione Giustizia così perorava: "Ripropongo la domanda: l'atto sessuale è di più o di meno? L'atto sessuale è meno dell'atto di libidine, così definito dalla giurisprudenza, o è qualcosa di più? E noi Commissione cosa vogliamo? Qual è la finalità che ci proponiamo? Vogliamo che venga punito un atto superiore a quello che la giurisprudenza ha definito atto di libidine o invece che sia punito un atto inferiore a quello già tanto infimo che la giurisprudenza ha definito? Questo è il tema, giacché se questo non fosse, mi chiederei ancora perché debba essere mutata la terminologia e perché mai, se il significato è lo stesso, dobbiamo abbandonare un'elaborazione giurisprudenziale di anni per far imboccare al giudice la strada di nuove interpretazioni che, comunque, possono essere diverse".

Viene bensì riconosciuta che, una volta postulata la irrinunciabilità della scelta unificante delle diverse figure, era poi difficile individuare soluzioni prive di inconvenienti. Certo è che la previsione della attenuante speciale della minor gravità incorre addirittura nel rischio della sua vanificazione (Pisa, 1996, p. 286), giacché l'attenuante - contraddittoriamente alla natura ad essa inerente - potrebbe essere azzerata nel giudizio di bilanciamento. Ma questo è un rischio che il legislatore si è già assunto in altri casi, e che nella prassi giurisprudenziale non si è realizzato. Vengono elencate le attenuanti premiali in tema di sequestro estorsivo, le attenuanti di lieve entità in materia di stupefacenti, di reati concernenti le armi, di ricettazione. In tutti questi casi la giurisprudenza ha sempre tenuto conto della attenuante.

Anzi, viene formulata la prognosi che l'ipotesi attenuata sia destinata ad un'ampia applicazione in ragione della severità della pena base del reato (Vessichelli, 1976, p. 23), così contraddicendo alle istanze di incremento delle pene.

V.8 La prima giurisprudenza.

La giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della legge si è già pronunciata sul punto (Cass. sez. III, 15.11.1996 n. 1040, Coro, in Guida al diritto, Il Sole 24 Ore 1.3.1997, p. 76) ponendosi esplicitamente - ai fini dell'individuazione della norma più favorevole ex art. 2 c.p.p. - il problema del confronto fra gli atti di libidine di cui all'abrogato art. 521 c.p. e quella degli atti sessuali di cui all'art. 609 bis.

E la fattispecie concreta in esame è stata, ancora una volta quella incerta e oscillante del bacio su cui la Cassazione era già intervenuta recentemente, sia pur nel vigore della legge precedente (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, di prossima pubblicazione).

Secondo la prima citata decisione la nuova formulazione non ha ristretto l'area dell'illecito rispetto a quella precedentemente già impegnata alla luce della ricostruzione giurisprudenziale e valorizza "la libido, intesa come espressione dinamica degli impulsi sessuali, forza con la quale si manifesta l'istinto sessuale". Ciò posto, gli attuali atti sessuali constano sia di un requisito soggettivo, la "finalizzazione all'insorgenza o all'appagamento di uno stato interiore psichico di desiderio sessuale", sia di un requisito oggettivo, "la normale idoneità del comportamento a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale".

E questo aspetto oggettivo che la Corte ritiene carente nel caso concreto ("accarezzandole in viso, abbassandole i pantaloni-jeans e dandole un bacio sulla guancia", così è descritto il fatto nell'imputazione)

tanto da ritenerlo non riconducibile né ai vecchi atti di libidine né ai nuovi atti sessuali.

Nell'altra citata decisione Delogu (è imputato un datore di lavoro per aver baciato sulla guancia e sul collo la dipendente) è stato invece ritenuto che, di quei due prospettati requisiti della condotta, non sussiste quello soggettivo, non costituendo gli atti inequivoca manifestazione di desiderio ed ebbrezza sessuale.

Le due decisioni sconcertano perché, tramite il riferimento in entrambe ad un requisito di "idoneità" o "concreta entità" della condotta, trasportano indebitamente sul piano dell'oggettività della condotta valutazioni che dovevano invece attenersi al piano della modalità violenta della condotta (o meglio della manifestazione del non consenso del soggetto passivo e della sua rappresentazione da parte del soggetto agente) e, soprattutto, perché a quella valutazione pretesamente oggettiva pervengono attraverso una valutazione squisitamente soggettiva quale è quella della pretesa percezione del soggetto passivo.

Le prime risultanze giurisprudenziali sono dunque tutt'altro che confortanti.

V.9 Sulle molestie sessuali.

Nuove nominazioni si affacciano alla ribalta del diritto penale. Violenza sessuale e molestie sessuali sono termini ormai usati ampiamente e recepiti dal senso comune.

La violenza sessuale è già iscritta nella norma. Nata di recente come concetto lato, incentrato sulla nozione, storicamente consolidata, di stupro - ma allargatasi fino a ricomprendere dintorni dagli incerti confini - oggi è bloccata ed irrigidita nel perimetro tracciato dall'art. 609-bis c.p.

Non così la molestia sessuale, nominata solo di recente dalle donne; spazio elastico dalla complessa configurazione ed espressivo di una "dissimetria relazionale che rende la molestia definibile solo se e quan-

do è definita tale dalla donna" (Ventimiglia, 1991, p. 12). Siamo a un incrocio problematico di intenzionalità maschile e di non gradimento femminile, quali termini non corrispondenti tra loro in ragione della natura ambivalente della comunicazione sessuale (per una analisi del vissuto soggettivo femminile in tema di molestie sul lavoro, vedi Faccioli-Simoni, 1996).

Eppure sono pressanti le istanze che tendono a normare la molestia sessuale anche ricorrendo alla sanzione penale.

L'esperienza trainante che viene assunta a modello è quella degli U.S.A. relativa alle molestie sessuali in ambiente di lavoro. Ma questa, piuttosto che in ambito penalistico, si è sviluppata prevalentemente in processi civilistico-giustiziaristici, cogliendo nella molestia sessuale una violazione del divieto di discriminazione (MacKinnon, 1993, p. 203).

L'esperienza penalistica di confronto può dunque essere solo quella delle ancor fresche codificazioni spagnola e francese, in cui la messa a tema legislativo delle molestie sessuali ha assunto le vesti - anche 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 soggettivo vissuto.

Già la stessa formulazione delle norme ha raccolto critiche.

La norma codicistica spagnola (art. 184 - *Molestie sessuali. 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 finesetimana o con la multa da sei a dodici mesi*) 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", Morales Prats, 1997, p. 255). Essa introduce un nuovo concetto, quello di "favore sessuale" che viene ad aggiungersi al panorama dei già in-

certi 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 ampliativa della area di punibilità, solo riconducendola ad un bene diverso dalla libertà sessuale.

La disposizione desta peraltro problemi sotto il profilo del corso di reati rispetto ad altre fattispecie, come la minaccia (Muñoz Conde, 1996, p. 198).

Analoghe perplessità ha suscitato il codice penale francese con la norma dedicata alle molestie sessuali (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.

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.

E, confrontata con la repressione di altre discriminazioni, ha fatto subito discutere sulla sua incisività anche in relazione alla previsione dell'art. 225-1, compreso 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, costumi e opinioni politiche, situazione sindacali, appartenenza o meno, vera o supposta, a una etnia, nazione, razza o religione determinata" (Dekeuwer-Defosséz, 1993, pp. 138 e 139).

In Italia la questione di una disciplina giuridica delle molestie sessuali è venuta maturando progressivamente, sia pur con vistose oscillazioni tra il piano della predisposizione di strumenti di tutela giuslavoristica e quello della repressione penale.

La pur trainante proposta di legge di iniziativa popolare annunciata nel settembre 1979 non conteneva alcuna disposizione in relazione alle molestie sessuali. Non si era rappresentata il problema.

Invece nel corso delle successive legislature la tematica era stata affrontata dalla progettazione parlamentare, anche se 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.

Nella X legislatura la Commissione Giustizia Senato (atti Senato 730/a) elaborava un nuovo modello, 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 aggiungeva un articolo 660-bis c.p., "molestia alla libertà sessuale" per sanzionare chiunque in luogo pubblico, aper-

to al pubblico, ovvero col mezzo del telefono reca molestia per motivi di natura sessuale.

Occorre arrivare agli anni '90 per trovare proposte di legge in tema di conflitti di lavoro.

Il salto è determinato dall'intervento di 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 invitano gli Stati ad adottare un codice di condotta riguardo alle molestie sessuali sul lavoro proponendo una definizione di molestia sessuale, che si imporrà come modello per l'attività successiva del legislatore e che introdurrà il concetto di atto "non desiderato".

La molestia sessuale veniva così individuata: "Qualsiasi comportamento a connotazione sessuale o altro tipo di 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".

L'indicazione comunitaria è nel senso di intervenire sulla normativa di diritto del lavoro, ma l'efficacia espansiva del suggerimento è forte e viene immediatamente tradotta in termini penalistici.

In questa linea di tendenza si situa anche il lavoro della Commissione Pagliaro: nello schema di legge-delega le molestie sessuali costituiscono un delitto (v. art. 71) "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".

Giungiamo così alla XI legislatura in cui (disegno di legge n. 546

del 5.8.1992, Smuraglia più altri), si interviene nella legislazione lavoristica, ma si prospetta anche 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.

La varietà ed eterogeneità delle proposte è sconcertante e già da sola vale a dimostrare l'"in/certezza del diritto" in materia (Codrignani, 1996).

Taluna predispose 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 le-

sivi 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 Mussolini 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, considerato 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 Vigano 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.

Invano il Sen. Smuraglia, che aveva depositato due disegni in tema di molestie, uno lavoristico ed uno penalistico, denuncia in aula la immotivata, incomprensibile pretermissione. Li ripresenterà nuovamente ed immutati nella XIII legislatura.

Il disegno di legge, comunicato il 9.5.1996 nn. 38 e 1150 col titolo "Norme per la tutela della dignità e libertà della persona che lavora contro le molestie sessuali nei luoghi di lavoro", d'iniziativa dei senatori Smuraglia e altri 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.

2. 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.

Tale disegno di legge viene affiancato da un altro, sempre comunicato alla Presidenza nella stessa data 9.5.1996, 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".

Le critiche della dottrina alla introduzione di una nuova fattispecie sono di fondo.

La definizione penalistica del concetto di molestie (secondo

Fiandaca, 1996, p. 416) "non soddisfa i principi di legalità e sufficiente determinatezza della fattispecie penale". Il comportamento è indesiderabile per chi? 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.

Altri ritengono invece (Padovani, 1996, p. 21) che ben potrebbero le molestie sessuali essere introdotte nella versione proposta dalla Commissione Pagliaro, valendo così a ricomprendere quella fascia di condotte che, pur restando ferma in via di principio la incisinguibilità degli atti invasivi della sfera sessuale personale, provocassero solo disagi e turbamenti. Invece nella attuale strutturazione dell'art. 609-bis c.p. le molestie sessuali sarebbero state in parte sopravvalutate - onde sarebbe stato logico scorporare le condotte che costituiscono forme più lievi di violenza - e in parte trascurate del tutto.

Infatti, nelle fattispecie di violenza sessuale oggi previste, non sono ricompresi atti che costituiscono molestia sessuale secondo il senso comune, l'esibizionismo ad esempio, visto che l'art. 609 bis comprendendo la costrizione a subire atti sessuali con ricorso alla violenza e alla minaccia, esclude la semplice ostensione visiva dell'atto.

LA PROCEDIBILITA'

VI.1 Dal codice Rocco.

La delimitazione della violenza sessuale penalmente sanzionata, il confine tra il punibile e il non punibile, trovano un momento costitutivo, oltre che negli elementi finora trattati, anche nel regime della procedibilità.

Ed infatti la differenziazione tra i fatti meritevoli di pena e quelli penalmente irrilevanti è realizzata dall'ordinamento non soltanto attraverso il giudizio di tipicità, ma anche attraverso altri istituti. Alcuni incidono sulla punibilità in modo diretto, e sono le cause di non punibilità; altri incidono in modo indiretto, impedendo la pronuncia di condanna; tra questi è la querela che in concreto determina la punibilità del fatto (Giunta, 1993, p. 25) e contribuisce così a segnare il confine delle condotte penalmente punite.

Tramite la querela la meritevolezza della pena non è stabilita in via definitiva dal legislatore, ma è da questi delegata all'individuale apprezzamento del soggetto che ha subito l'offesa.

Pertanto sia il regime della procedibilità - se d'ufficio o a querela - sia, nel secondo caso, l'ambito di operatività della querela ci indicano in quali casi il legislatore abbia affidato all'interesse privato, anziché a quello pubblico, lo jus puniendi.

Il codice Rocco in materia di delitti contro la libertà sessuale, all'art. 542 c.p., aveva affermato la regola della procedibilità a querela irrevocabile, con alcune - poche - eccezioni. Si era quindi collocato in parziale continuità con la scelta operata, all'art. 336 c.p., dal codice Zanardelli -

che tuttavia consentiva la remissibilità della querela fino all'apertura del dibattimento - nonché del codice del regno delle Due Sicilie del 1819 e del codice toscano del 1853 (art. 298 § 2). I reati di cui trattasi erano invece procedibili d'ufficio nel codice del ducato di Parma del 1820 (art. 368) e in quello sardo del 1859 (art. 489 ss.), nonostante che tali codici conoscessero la punibilità a querela, che era prevista per altri reati, tra cui, per esempio, l'adulterio (Giunta, 1993, p. 7).

La scelta di rimettere alla facoltà della persona offesa la punibilità di fatti, pur valutati gravi, era giustificata dal legislatore del 1930 con la opportunità di "evitare di porre in luce episodi che, interessando la vita intima della persona, spesso sono rimasti ignoti o addirittura ignorati e la cui pubblicità, attraverso un processo, provocherebbe più danno che vantaggio alle vittime" (Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, II, 331).

Quanto alla irrevocabilità, così veniva giustificata: "Ho creduto opportuno stabilire il principio dell'irrevocabilità assoluta della querela già proposta, per evitare turpi accomodamenti e audaci ricatti, che, nella delicatissima materia dei reati in esame, sarebbero resi possibili dal diritto di remissione" (Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, II, p. 332). "Questa irrevocabilità sembrò pericolosa alla Commissione parlamentare, che propose di consentire la revocabilità fino all'apertura del dibattimento. Non mi parve di dover accogliere la proposta, perché l'irrevocabilità fu stabilita allo scopo di evitare turpi accomodamenti, e ripugnanti estorsioni. Questo interesse etico e giuridico deve prevalere su quello, della persona offesa e dei familiari, di occultare il fatto, tanto più che, dopo proposta la querela, se anche questa potesse rimettersi, l'occultamento sarebbe quasi sempre illusorio" (Relazione al Re sul codice penale, n. 175).

L'esame dell'istituto condotto nella completezza delle sue articolazioni consente di rintracciarne il fondamento.

Occorre tener conto della "versatilità della procedibilità a querela a soddisfare istanze tra loro diverse, talché inane risulta ogni tentativo di reconductio ad unum del fondamento politico-criminale dell'istitu-

to" (Giunta, 1993, p. 4, che distingue querela-garanzia, querela-opportunità e querela-selezione). In particolare la procedibilità a querela prevista per i reati sessuali viene ritenuta rispondente ad una funzione di garanzia rispetto alla pubblicità del dibattimento, e cioè esprime la valutazione di opportunità da parte del legislatore di evitare alla vittima del reato il possibile e ulteriore pregiudizio connesso allo strepitus fore; tale interesse viene ritenuto prevalente su quello statale alla repressione di fatti, pur di rilevante gravità (Giunta, 1993, p. 16).

Ovviamente in questo ambito possono confluire interessi non solo delle vittime, ma anche del nucleo familiare di appartenenza, secondo quella logica di tutela dell'ordine familiare che abbiamo già visto permeare la disciplina codicistica.

Tale differenziata ricostruzione della specifica querela prevista per i reati sessuali porterebbe a prospettare un tendenziale declino della querela con funzione di garanzia, qualora si potessero sviluppare altri modi per conciliare la pubblicità del dibattimento con la riservatezza della vittima.

Chi rintracci tale diversità di modi già nelle innovazioni del nuovo codice di procedura penale e nelle disposizioni processuali specifiche per la materia, formula per il futuro una opzione a favore della "perseguibilità d'ufficio dei delitti sessuali con la garanzia di un dibattimento non pubblico e di un accertamento dei fatti che non risulti ulteriormente vessatorio per la vittima" (Giunta, 1993, p. 178); invece un generale potenziamento è prevedibile piuttosto per la querela-selezione, intesa quale strumento di deflazione penale in concreto, secondo la linea di tendenza già attuata in via sperimentale tramite la "estensione della perseguibilità a querela" di cui al capo IV della L. n. 689/81. Secondo questa linea di tendenza non sussisterebbero motivi per consentire ulteriormente il protrarsi di un regime processuale che costituisce eccezione al principio generale dell'ordinamento.

Eppure quella stessa esigenza di riservatezza, già individuata come posta a fondamento dell'istituto, era stata colta e visitata in senso diverso e propositivo quale valorizzazione della autodeterminazione

della persona. In questa nuova chiave il regime della procedibilità a querela era parso quello più rispettoso della libertà femminile di decidere se attivare o meno il processo penale e dunque considerato una opportunità dell'ordinamento cui non rinunciare e, anzi, da salvaguardare.

Al contrario, la procedibilità d'ufficio postula una inaccettabile figura di vittima debole, "che non ha il coraggio di denunciare" e che, per questo, deve essere sostituita ed esautorata nella scelta se querelare, pur rispetto ad una vicenda che la coinvolge inevitabilmente e intimamente. O meglio la procedibilità d'ufficio presuppone non una incertezza bisognosa di solidarietà, ma una determinazione in senso negativa che deve essere annullata. Infatti la funzione della procedibilità d'ufficio risiede nel fatto che altre donne e altri uomini determinino di denunciare, in nome di tutte le cittadine e i cittadini, ciò che quella donna non ha voluto denunciare. Mentre, in presenza di una iniziativa punitiva dell'interessata, la differenza - in concreto - tra le due procedibilità viene meno. Perciò la diversità tra i due regimi incide in definitiva sul novero delle violenze che le donne "non" intendono querelare.

Né convinceva l'altro argomento addotto contro la procedibilità a querela, quello della gravità del reato: la procedibilità a querela sarebbe espressione di una considerazione bagatellare del delitto. Deve infatti essere sottolineato come la dottrina pressoché unanime smentisca decisamente tale preoccupazione più volte e da più fonti esternata nel corso del dibattito (Giunta, 1993, p. 6 e Romano, 1989, p. 66 e tutti gli autori ivi citati; come dissenziente viene citato Santoro, 1968, p. 642).

Su questa tematica dei due regimi era nato un vivace contrasto, tanto che proprio la procedibilità venne a costituire subito il nodo centrale del dibattito, dentro e fuori il Parlamento, perché, al di là del suo significato sul piano del principio della autodeterminazione, era quella che maggiormente sembrava incidere sulla effettività della repressione penale, così addebitando preminentemente la rilevantissima cifra oscura lamentata in questo campo alla debolezza delle donne e alla loro riluttanza a denunciare la violenza subita.

Argomento non dissimile era stato utilizzato in Grecia ove, in previsione della riforma del 1984, tale esigenza di ridurre la cifra oscura nei reati sessuali era stata adottata a motivare la procedibilità d'ufficio, unitamente alla necessità di generare un diverso atteggiamento del cittadino nei confronti della vittima di aggressioni sessuali. La relazione ministeriale al disegno di legge aggiungeva anche un'altra finalità - da riferire per completezza -, quella di contrastare il fenomeno della rinuncia o della remissione della querela dettate da mero calcolo (Sclafani, 1985, p. 401).

Il dilaniante dilemma si propose sin dall'inizio e fu variamente affrontato. Così ancora nella XII legislatura venivano prospettate soluzioni radicali e soluzioni intermedie: procedibilità d'ufficio sempre (posta n. 990 del 20.7.1994, Bassi Lagostena ed altri, nonché proposta n. 2322 del 29.3.1995, Aliprandi) e procedibilità a querela sempre e senza eccezioni (n. 1434 dell'11.10.1994, Melandri e Amici, che riprende integralmente l'iniziativa del Telefono Rosa).

Ma continuò ad avere sostenitori anche il doppio regime: perseguibilità d'ufficio sempre, ma a querela se intercorre un rapporto di coniugio o di convivenza di tipo coniugale da almeno un anno (posta n. 2006 del 9.2.1995, Viale).

Oppure venne proposto un doppio regime temperato (proposta n. 2119 dell'1.3.1995, Maioli Viganò ed altri): la regola è che si procede d'ufficio, ma "quando la fattispecie riguarda fatti avvenuti all'interno della coppia, il giudice acquisisce la relazione di un consultorio familiare o del servizio sanitario nazionale competente per territorio sulla qualità di vita della coppia stessa".

Vi era stato anche chi aveva ideato una disposizione processuale di sospensione del processo penale, con periodo di prova ed estinzione del reato nel caso di autore del reato coniuge o convivente della persona offesa (D.d.l. S. n. 60 del 16.4.1994, Manieri e Baldelli).

Infine si ipotizzò di conservare come regola la procedibilità a querela, con termine per la proposizione di 180 giorni (la proposta n. 2571 del 22.5.1995, Napoli ed altri, è quella che più si avvicinerà alla soluzione

ne finale), ma aumentando le eccezioni di procedibilità d'ufficio rispetto a quelle del codice Rocco. Ne venne suggerita una, ma non fu accolta, ispirata al criterio della pericolosità dell'autore ("qualora nel corso del procedimento vengano acquisiti elementi a carico del medesimo imputato per fatti della stessa specie"). Mentre ne vennero aggiunte altre in tema di atti sessuali (consensuali) tra minorenni e di violenza a minore.

VI.2 Una originale soluzione intermedia.

Ben diversa soluzione era invece fondata su un capovolgimento della procedibilità ad iniziativa di parte: la regola diventa la procedibilità del fatto, ma viene riconosciuto alla parte un potere di contrastare e inibire l'esercizio dell'azione penale.

A questo modello si ispirò quello che fu identificato come "emendamento Bassanini-Gramaglia" del febbraio '89. A dimostrazione della esistenza di un filone di continuità tra gli ordinamenti e di uno stretto legame tra le scelte dei vari sistemi giuridici è opportuno metterne in luce la consonanza con una recente proposta tedesca (Appendice b) e con la normativa greca.

La proposta italiana fu avanzata sotto forma di proposta di emendamento in due successive occasioni.

La prima versione prevedeva l'inserimento della seguente norma:

Art. 609 - duodecies. Per il delitto previsto dall'articolo 609 bis la perseguibilità è d'ufficio. Quando si procede in assenza di un'esplicita manifestazione di volontà della persona offesa, il pubblico ministero, non appena avuta notizia del reato, provvede, adottando le forme più idonee a garantire la riservatezza, ad inviare alla persona offesa informazione di garanzia, contenente l'avvertenza della sua facoltà di opporsi alla prosecuzione del procedimento. La facoltà di opporsi può essere esercitata entro quindici giorni dal ricevimento della informazione.

Se la facoltà di opporsi è esercitata entro il termine predetto, il giudice dichiara non doversi procedere, salvo che possa pronunciare sentenza di assoluzione, ai sensi dell'art. 152, primo comma, del codice di procedura penale. In mancanza di opposizione nei termini, il pubblico ministero prosegue nelle indagini e invia l'informazione di garanzia alla persona sottoposta alle indagini.

Chiunque con violenza o minaccia si adopera perché la persona offesa eserciti il potere di opposizione previsto dal comma 1, è punito ai sensi dell'articolo 610 del codice penale, ma la pena minima è aumentata a un anno.

Qualora sia iniziato un procedimento per il reato di cui al comma precedente, l'opposizione prevista dal comma 1 non ha effetto.

L'opposizione non è ammessa e le disposizioni dei precedenti commi non si applicano:

1) se il fatto è commesso in danno di minore di quattordici anni;

2) se il fatto è commesso dal genitore, dal tutore, ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio". (I rinvii al c.p.p. sono riferiti al precedente codice).

Una seconda versione si discostava dalla precedente solo per la minore formalità rispetto alla fase dell'invio dell'informazione di garanzia, che veniva sintetizzata nella formula "si procede d'ufficio, ma l'azione penale non può essere seguita se la persona offesa, per sua libera determinazione, chiede che non si proceda".

Questo emendamento venne sostenuto - è anche per questo che è particolarmente significativo - con un appello di 11 giuristi (Franco Bricola, Giuseppe Cattini, Luigi Ferrajoli, Giovanni Fiandaca, Ugo Natali, Tullio Padovani, Giovanni Palombarini, Marco Pivetti, Luigi Saraceni, Salvatore Serra, Gianfranco Viglietta) che si proposero di superare la "sterile contrapposizione" sulla procedibilità prospettando una "soluzione non compromissoria" fondata su una norma di "autotutela della parte offesa, che soddisfacesse al tempo stesso tutela e autodeterminazione. I vantaggi della proposta venivano ravvisati, rispetto alla pura procedibilità d'ufficio, nel fatto che è garantito alla donna il potere di sottrarsi al processo per un fatto denunciato da altri e che essa può avvertire come una costrizione; così evitando anche il rischio

che le parti offese, che non desiderano il processo, nascondano esse stesse il trauma subito, evitando magari di sottoporsi alle cure ospedaliere e ai connessi accertamenti di polizia. Rispetto alla procedibilità a querela, è "tutelata la condizione delle parti lese particolarmente deboli".

I sottoscrittori dell'appello, pur dichiarandosi ben consapevoli di proporre un "meccanismo nuovo rispetto alla nostra esperienza processuale", ritenevano di poterne tuttavia ricondurre la natura giuridica a quella ben nota delle condizioni di procedibilità (Orlandi, 1995) e dunque di attribuirgli la stessa natura della querela, della istanza e richiesta di procedimento, dell'autorizzazione a procedere.

L'istituto appariva alquanto anomalo se confrontato con le altre condizioni di procedibilità, posto che queste usualmente svolgono funzione sospensiva rispetto all'esercizio dell'azione penale; in questo caso esplicano, invece, una funzione risolutiva assimilabile a quella della sopravvenuta elezione a parlamentare dell'imputato nella vecchia autorizzazione a procedere.

La nuova soluzione trovò ferma opposizione in chi era convinto sostenitore della procedibilità d'ufficio (Rodotà, "Ma non è una mediazione", in Manifesto 10.2.1989). La procedura fu criticata, in quanto toruosa e non rispettosa della libertà dei soggetti. La donna viene comunque coinvolta in un meccanismo giudiziario e l'intreccio tra informazione di garanzia e potere di opposizione costringe la vittima ad una decisione solo formalmente autonoma, perché comunque la procedura prevista è destinata ad attivare tutti i meccanismi di controllo esistenti nell'ambiente in cui la vittima si trova.

Vengono rafforzati i meccanismi di dissuasione sociale. In più il semplice dubbio sull'esistenza di pressioni obbligherebbe il giudice all'avvio di un'indagine con la conseguenza che la vittima si troverebbe nella condizione di essere coinvolta comunque in una procedura giudiziaria, per di più dirottata dalla violazione più grave della sua libertà, la violenza sessuale, alla violazione ulteriore e minore, le pressioni perché faccia opposizione.

Altri, sempre sostenitori della procedibilità d'ufficio aggiunsero

che l'opposizione era solo una forma rovesciata della querela, che non consente di superare il meccanismo di trasformazione della donna da vittima in colpevole (Neppi Modona, "L'errore delle donne", in Repubblica 1.3.1989).

In replica fu sostenuto che il coinvolgimento della donna in un meccanismo giudiziario che la rende "responsabile del procedimento" è un effetto di qualsiasi meccanismo processuale: tanto della querela, quanto della procedibilità d'ufficio. Dipenderà infatti comunque dalle dichiarazioni della donna se il colpevole sarà assolto o condannato (Ferraioli, "Soluzione, non mediazione", in Manifesto 14.2.1989). Fu inoltre sottolineata in special modo la valenza solidaristica della procedura prevista dall'emendamento: tutti i soggetti esterni sono responsabilizzati. La querela può infatti partire dalle amiche, madri, sorelle delle vittime, e il magistrato ha l'obbligo di sentire la vittima. Questa conserva dunque il potere di uscire definitivamente dalla sfera del silenzio e quello di dimenticare opponendosi (Cotturri, "Un potere per la vittima", in Manifesto 17.2.1989).

VI.3 Una proposta tedesca e la normativa greca.

Il modello giuridico su cui era costruito l'emendamento Bassanini non è dissimile da quello elaborato recentemente dal legislatore tedesco in merito alla violenza coniugale.

§177. *Coercizione sessuale; violenza carnale (...)*
(3) (...)

5) *Quando, nelle ipotesi previste dal comma 1 n. 1 o n. 3, anche in connessione col comma 2 o col comma 3, la vittima è coniugata col reo, il fatto non può essere perseguito, se la vittima si oppone, salvo che l'autorità giudiziaria non ravvisi un particolare interesse pubblico al perseguimento penale. Fino all'apertura, per la prima volta, del dibattimento di primo grado, l'atto di opposizione può essere proposto personalmente al pubblico ministero, oppure, dopo il promovimento dell'accusa, anche al presidente del Tribunale competente; l'op-*

posizione è irrevocabile. Le disposizioni del presente comma valgono anche se la condotta del reo integra le fattispecie previste dai §§223, 223a o dal §240" (Traduzione a cura di Renzo Orlandi).

La particolare disposizione compare nell'iter parlamentare di elaborazione della recentissima riforma tedesca §§ 177 bis 179 StGB (33. StrÄndG) del 1° luglio 1997 (sulle ultime tappe del percorso legislativo, Schönemann, 1996). Essa predisponne una forma di doppio regime processuale per i casi più gravi di violenza sessuale tra coniugi, quale forma intermedia tra quanti volevano conservare l'esenzione coniugale prevista dal codice e quanti volevano invece espungerla definitivamente dall'ordinamento eliminando la natura extraconiugale del rapporto dal novero dei requisiti di fattispecie (sulla riforma - che ha poi adottato tale ultima opzione - vedi capitolo VII.3 e Appendice b).

Si intrecciano qui due problemi. Al tradizionale dilemma tra procedibilità d'ufficio e procedibilità a querela si aggiunge la difficoltà di bilanciare gli interessi individuali nell'ambito del conflitto coniugale (ovvero, svelando la neutralità del linguaggio, l'interesse della moglie contro quello del marito). Per la verità, nella specie, veniva anche proposta un'estensione della nuova formula procedurale oltre l'ambito dei delitti sessuali, e cioè alla violenza domestica, come risulta dal riferimento finale della disposizione ai delitti di lesioni personali, lesioni personali colpose e coercizione.

Sovente e significativamente il risultato è una strutturazione peculiare delle norme. Ci riferiamo alla soluzione mista, di procedibilità d'ufficio ed a querela, in presenza dell'ordinamento, che era stata prospettata - e più volte in tempi diversi - anche nel nostro Parlamento da chi propose il cosiddetto doppio regime con procedibilità a querela riservata ai soli casi di violenza sessuale coniugale; alludiamo inoltre alla normativa svizzera che, come abbiamo appena rammentato (VI.5), all'art. 189 del codice penale vigente riserva alla violenza coniugale una eccezionale procedibilità a querela intrasmissibile.

Riconducibile alla medesima logica è la soluzione approntata dall'ordinamento greco nella riforma del 1984. La procedibilità è diffe-

renziata a seconda delle varie fattispecie raccolte sotto il titolo "crimini contro la libertà sessuale e contro lo sfruttamento economico della vita sessuale". La soluzione processuale generale è quella della procedibilità a querela; tuttavia è prevista la procedibilità d'ufficio per il reato di cui all'art. 336, che punisce lo stupro, ovvero il coito extraconiugale con violenza o minaccia (nonostante la modernità della collocazione dei reati il codice penale greco prevede ancora l'extraconiugale come requisito di fattispecie, nonché - solo per il reato di corruzione di minorenni - il matrimonio come causa estintiva della punibilità, art. 339).

A sua volta la prevista procedibilità d'ufficio per il crimine di studio subisce un'eccezionale temperamento (Monaco, 1990, p. 425 e Sclafani, 1985, p. 401). Il pubblico ministero può, in via eccezionale e con decreto motivato, astenersi dall'esercizio dell'azione penale o, se ha già esercitato l'azione penale, può interromperla sulla base della dichiarazione della vittima la quale paventi che la pubblicità derivante dal processo penale possa recarle conseguenze di serio trauma psichico.

Il fondamento dell'istituto è, ancora una volta, quello di evitare lo strepitus fori, anche se in questo caso l'esigenza di tutela richiede alla vittima un costo particolarmente elevato: deve accampare non solo una generica condizione di fragilità, ma addirittura paventare un rischio di natura patologica, un serio trauma psichico.

VI.4 La disciplina vigente.

La soluzione fatta propria dalla riforma contiene solo alcuni elementi di novità rispetto al codice Rocco.

Una novità indiscutibile apportata dalla novella legislativa (art. 609-septies c.p. introdotto dall'art. 8 L. n. 66/1996) è quella relativa all'ampliamento del termine per proporre querela: nell'ordinamento italiano non vi sono precedenti di una querela proponibile con termine di sei mesi (a meno di non voler risalire fino al codice Zanardelli, che prevedeva il termine generale di un anno per querelare).

Ma era stata prospettata anche una querela proponibile entro due anni dal fatto o dalla conoscenza di esso e, per i minorenni, entro un anno dal conseguimento della maggiore età (proposta Mussolini e Basile n. 1982 dell'8.2.1995).

Un elemento di continuità è invece la riaffermazione, sia pur solo in via di principio, della regola della procedibilità a querela, nonché quella della irrevocabilità della querela stessa.

Tuttavia la regola della procedibilità a querela è stata assoggettata a tale svuotamento da poter essere considerata oggi l'eccezione (già il 5 luglio 1995 l'on. Tiziana Maiolo lamentava eccessive deroghe al principio della procedibilità di parte, Camera, 1995, p. 220), mentre significativamente erano invece i fautori della procedibilità d'ufficio (motivata con la "situazione di debolezza della persona offesa", on. Rosa Jervolino Russo, 18 luglio 1995, Camera 1995, p. 303) che potevano apprezzare la formula mista in quanto soddisfacente e "valida soluzione di equilibrio".

L'incremento della procedibilità d'ufficio è stato raggiunto attraverso due tipi di innovazioni, sia perché sono state aumentate le tipologie di reato procedibili d'ufficio (art. 609-*quinquies* c.p., corruzione di minorenni, e 609-*octies* c.p., violenza sessuale di gruppo); sia perché, nell'ambito delle fattispecie dichiarate procedibili a querela, sono state ritagliate nuove eccezioni, ulteriori rispetto a quelle già contemplate nel codice Rocco.

Nel codice 1930 erano riconosciute procedibili a querela tutte le tipologie di delitti del Capo I. Dei delitti contro la libertà sessuale, nessuna esclusa, e dunque compresa anche la corruzione di minorenni di cui all'art. 530 c.p., oggi espressamente abrogata dall'art. 1 della legge.

Nella legge vigente l'art. 609-*septies* c.p. indica espressamente procedibili a querela l'art. 609-*bis* c.p. (violenza sessuale), l'art. 609-*ter* (reato circostanziato) e l'art. 609-*quater* c.p. (atti sessuali con minorenni). Non vengono menzionati l'art. 609-*quinquies* c.p. (corruzione di minorenni) e l'art. 609-*octies* c.p. (violenza sessuale di gruppo), che, pertanto, divengono oggi procedibili d'ufficio.

Anche nell'ambito dell'art. 609-*bis* c.p. viene selezionata un'ipotesi a procedibilità d'ufficio: se il fatto è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni quattordici.

Qui l'interesse punitivo statutale prevale rispetto alla autodeterminazione non solo del minore, ma anche dei suoi rappresentanti; questi saranno per lo più i suoi familiari, posto che il minore non può presentare querela, e dunque per lui il diritto di querela è esercitato dal genitore (art. 120 c.p.), o da un curatore speciale, in caso di mancanza o di conflitto di interessi (art. 121 c.p.). La logica familiare soccombe rispetto alla istanza di punizione: potranno così essere denunciati da chiunque fatti che i familiari non intendono denunciare.

Un'ulteriore ipotesi di procedibilità d'ufficio deve essere ravvisata qualora l'autore sia legato al soggetto passivo da rapporti e relazioni di fiducia che possono porre l'interessato in una posizione di dipendenza e inferiorità, così rendendo più difficile la decisione di querelare. E ciò, a prescindere dall'età del soggetto passivo che potrebbe anche non essere minore: a qualunque età, le relazioni parentali e di affetto potrebbero annullare l'autodeterminazione necessaria per invocare la tutela statutale.

Diventa parzialmente procedibile d'ufficio la fattispecie degli atti sessuali con minorenni, di cui all'art. 609-*quater* c.p., ultimo comma, nei casi in cui la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci e fuori delle ipotesi di violenza o minaccia o abuso di autorità. L'esigenza punitiva statutale prevale sulle esigenze ed opportunità personali o familiari, coinvolgendo il minore di anni dieci ed i suoi familiari in un procedimento penale che essi non intendono promuovere e per un fatto cui è estranea la costrizione. Lo schiacciamento degli interessi individuali è inequivocabile in tutta coerenza - peraltro - col livello editale di pena che è il medesimo previsto per i casi di costrizione aggravata.

L'ampliamento della sfera di punibilità, oltre che tramite l'incremento dei casi di procedibilità d'ufficio, viene realizzato anche indirettamente attraverso l'allungamento da tre mesi (art. 124 c.p.) a sei del termine per la proposizione della querela.

Si registra così un'ulteriore eccezione alla regola generale, la cui ratio è rintracciabile nell'obiettivo di incentivare la querela e al contempo le iniziative punitive. Ma, al tempo stesso, la tutela penale, ancora una volta, tramite la creazione di ipotesi di eccezione a principi generali e attraverso la predisposizione di regimi differenziati, stampa sulla persona destinataria della tutela un'immagine di inferiorità; nella specie l'allungamento del termine presuppone una persona indecisa ed irrisolta, da proteggere per questa sua fragilità, come era apparso a quanti hanno tentato di opporsi all'aumento del termine per querelare, reputandolo di dubbia costituzionalità (on. Raffaele Della Valle, Camera, 1995, p. 394, 28.9.1995). La neutralità del linguaggio normativo non ha fatto velo alle loro voci: è "discriminatorio" dire "ti concedo sei mesi perché sei donna" (così on. Nicola Magrone, 28.9.1995); "la donna si scava perimetri non di privilegio, ma da riserva indiana" (on. Enzo Trantino, Camera, 1995, 28.9.1995, p. 63).

Va segnalata infine la contraddizione tra l'elevazione a sei mesi del termine per la querela e la efficacia dell'accertamento sanitario obbligatorio anti-AIDS, che, se risponde alla funzione di lenire l'angoscia dell'incertezza sulla contrazione del virus, deve essere svolto immediatamente.

Il regime di trasmissibilità della querela meritava di essere eliminato dall'ordinamento. Solo l'intento di evitare ogni pur minima riduzione dell'ambito di punibilità può averne giustificato il mantenimento.

Già la Relazione ministeriale sul progetto di codice penale (II, 332) lo riteneva una "eccezione al principio della intrasmissibilità del diritto di querela". Ed in effetti il trasferimento del diritto di querela ai genitori ed al coniuge in caso di morte della persona offesa, di cui all'art. 543 c.p., si motivava solo riconoscendo i genitori ed il coniuge quali portatori di un interesse proprio, direttamente leso dal reato. E dunque la eccezionale disposizione andava ricondotta alla concezione patriarcale della donna, vista come oggetto di scambio maschile e valorizzata solo in forza di un'appartenenza familiare (capitolo III.6).

Curiosa si rivela in proposito l'identità di ratio - palesemente riconducibile al medesimo retaggio storico - con il sistema penale svizzero che, all'art. 189 del codice penale, in un contesto di generale procedibilità d'ufficio dei reati sessuali, prevede una eccezionale procedibilità a querela (con termine di sei mesi per la proponibilità) per la sola ipotesi di violenza coniugale e dispone come non applicabile a questo caso il generale principio della trasmissibilità ai congiunti del diritto di querela. Il sistema è apparentemente opposto a quello del codice Rocco, ma è riconducibile anch'esso alla tutela della istituzione della famiglia, *rectius* ad un trattamento di favore per il marito violentatore.

Ora, con la riforma, la disposizione dell'art. 543 c.p. è stata espressamente abrogata dall'art. 1 della legge. Tuttavia è stata sostituita con una disciplina che non soppisce certo le perplessità già suscitate sotto la normativa precedente. Si è voluto trasferire in questa materia la disciplina della trasmissibilità prevista per i delitti di ingiuria e diffamazione (art. 597, 3° comma c.p.), ampliando i titolari del diritto di querela (alla stregua dell'art. 307, 4° comma c.p.), ciascuno dei quali, con la morte della vittima, acquista un proprio autonomo potere di querela a titolo derivativo.

VI.5 Dal punto di vista delle donne: le contraddizioni della procedibilità d'ufficio.

"Le donne sono persone". L'affermazione di questo principio porterebbe che la violenza sessuale debba essere trattata come tutti gli altri reati, senza differenze (Pitch, 1988, p. 112; Virgilio, 1983). Non solo questa dovrebbe essere considerata la medesima gravità di qualsiasi altra violenza, ma le dovrebbe essere riservato lo stesso trattamento processuale degli altri reati, rifuggendo da ogni eccezione.

L'argomento giustifica la istanza a favore della procedibilità d'ufficio, posto che nel nostro ordinamento questa è la regola dell'interven-

to punitivo statale e determina la tendenza ad assimilare la violenza sessuale agli altri reati, trattandola senza eccezioni anche sotto il profilo processuale ed in particolare sotto quello - così rilevante - di determinare il criterio di selezione dell'intervento punitivo statale.

Si costruisce così la soglia del pubblicamente rilevante che, secondo la procedibilità d'ufficio, è astrattamente predeterminata in via generale; mentre, al contrario, la procedibilità a querela espone un fatto come pubblico solo quando un scelta privata ed individuale lo ritenga tale.

Ma la querela di parte è più rispettosa della libertà femminile. Non solo la donna è libera di autoderminarsi se volere o no il processo, ma essa stessa è padrona di identificare e definire l'atto subito come lesivo della propria libertà.

Qui si segnala la particolarità - unica e irripetibile - di un reato che si sostanzia nella affermazione della vittima. E questo non solo perchè una delle caratteristiche tipiche dell'atto violento è proprio quella di esser tale se così è stato percepito dal paziente ("Violentia dicitur ex parte patientis", Paolo Di Castro, Deciani e Bartolo da Sassoferrato, tutti citati da Rosoni, 1993, p. 844); ma ancor più perchè nell'atto si esprime un conflitto tra i sessi. Per questo non può essere alienata la decisione in merito al misurare se stessa e le proprie valutazioni con i metri altrui, determinandole di volta in volta: la procedibilità d'ufficio non tiene conto della complessità della sessualità e di tutto quanto vi attiene, delle complicità nelle dinamiche intersoggettive, della connessione stessa tra sessualità e violenza e pretende che possano essere altri a tracciare queste distinzioni.

Ma è ravvisabile anche un'ulteriore contraddizione quando si sostiene che la procedibilità d'ufficio valga a tutelare le donne in un'ottica tutta difensiva, liberandole dai turpi ricatti e pressioni cui esse potrebbero essere sottoposte per scoraggiarle a querelare. Le solleva così dal peso di assumere esse stesse la iniziativa di interporre querela.

Questo contrasta palesemente con la valorizzazione del bene universale della persona che, per definizione, è postulata libera e capace di

decidere per sé.

Lo stridore è apparso chiaro a molti. "Soltanto l'individuo può giudicare quando azionare determinati meccanismi processuali rispetto a situazioni di cui la persona è padrona" (on. Raffaella Della Valle nella seduta 6 luglio 1995, Camera 1995, p. 224). Il contrasto sussiste anche rispetto ad un'ottica mirata alla moralizzazione del costume. La procedibilità d'ufficio "toglie sì spazio alle difficoltà interiori di una scelta che può essere drammatica, ma con l'ineluttabilità che comporta, finisce per strumentalizzare la vittima stessa per una esigenza di repressione e di moralizzazione del costume" (Romano, 1989, p. 66).

Dunque è la intera collettività che deve assumersi l'onere di perseguire un crimine che non offende solo la donna o le donne, ma la collettività tutta. Efficacemente è stato sintetizzato: "non c'è dubbio che la legge, dal punto di vista delle donne, è e non può che essere contraddittoria: ad un'enfasi universalistica si contrappone la difesa di interessi di parte, ad una operazione in chiave egualitaria si affianca una logica difensiva" (Pitch, 1988 p. 112-113).

VI.6 Una proposta.

Deve allora essere affermato un principio di autodeterminazione a tutto tondo in cui il regime più opportuno è quello di una procedibilità a querela senza termine preclusivo.

La dilatazione da tre a sei mesi del termine di proponibilità viene ancora ad inquadarsi nel già riscontrato schema della normativa cosiddetta "di tutela", che tratta in modo differenziato la donna perché la ritiene debole ed esitante. Ma non è un raddoppio del termine quello che può risolvere in modo efficace il problema nodale dei tempi della decisione. A volte, solo un lungo decoro di tempo, può consentire di riconoscere e identificare la violenza subita, soprattutto quando essa si colloca nell'ambito di una relazione stretta tra i soggetti.

Come dimostra la esperienza processuale più sensibile e attenta

dei processi per stupro (Virgilio, 1995c) la donna - e comunque la parte offesa - o denuncia nella immediatezza oppure può avere una elaborazione della violenza subita, e quindi una maturazione della scelta di promuovere l'iniziativa punitiva, che va ben al di là anche dei 180 giorni e che può avere solo i tempi ed i percorsi individuali della propria soggettività. E dunque la formulazione tecnica più idonea è quella di un termine per querelare non soggetto a decadenze temporali, se non quella generale dell'ordinamento costituita dalla prescrizione del reato.

Più problematico il tema della irrevocabilità sottoposto a rare riflessioni dai sostenitori della procedibilità a querela e che ha occupato ridotto spazio nel dibattito parlamentare solo nella fase conclusiva dell'iter, quando si è constatato che il compromesso parlamentare prevede la riaffermazione (formale) della procedibilità a querela.

In effetti il principio di autodeterminazione, qualora coerentemente applicato, comporterebbe la revocabilità, come talune voci parlamentari hanno colto.

Così l'on. Luigi Saraceni denuncia che si sia "persa l'occasione per ridurre a misura di autentica autodeterminazione della donna l'area della perseguibilità a querela" (28 settembre 1995, Camera, 1995, p. 249).

"Dall'affermazione che è reato contro la persona se ne sarebbero dovute trarre fino in fondo tutte le conseguenze, senza interrompere a metà un principio di una valenza enorme" (on. Nicola Magrone, 28 settembre 1995, Camera, 1995, p. 249).

"Le donne, una volta preso il coraggio di sporgere querela, vengono di fatto espropriate della facoltà di ripensarci (on. Marietta Scoca, 21 dicembre 1995, Camera, 1995, p. 707). "Si introduce la irrevocabilità della querela. Ma allora dov'è la libertà delle donne?" (si domanda l'on. Maria Lenti il 28 settembre 1995, Camera 1995, p. 345).

In effetti talora può maturare col tempo un senso di estraneità rispetto ad un'iniziativa punitiva pur precedentemente assunta e può venir meno ogni identificazione della parte lesa nel processo penale promosso.

Oppure la violenza sessuale, come sovente accade, non è un atto isolato, ma si colloca in un contesto di vissuto di violenza, che chi subisce, con la istanza di punizione, si propone appunto di troncargli. E quando invece decide di continuare la relazione che aveva determinato di recidere, si frapponendo l'ostacolo di un processo divenuto insostenibile. In tali casi la calunnia e la falsa testimonianza vengono a costituire l'altro polo della irrevocabilità.

E comunque è la struttura stessa del reato che determina la esposizione della vittima a ricatti e pressioni che vede la donna arbitra e responsabile di nominare l'atto come violento o meno ("l'offeso è l'unico giudice competente della speciale sua posizione", scriveva Carrara - S1554-1557 - che si pronunciava per "la perseguibilità ad azione privata"): basterà che lo stupratore, e quanti/e con lui solidarizzano, inducano la donna - o la parte offesa - a dichiarare che essa era, in qualche modo, consenziente e in tal modo verrà meno la tipicità stessa della fattispecie di reato. E per questo motivo non c'è regime di irrevocabilità che valga a sottrarre totalmente la donna a intimidazioni e ricatti.

È ben vero che la revocabilità può aumentare le pressioni o, meglio, la durata delle stesse; ma sarebbero comunque pressioni non dissimili da quelle cui la vittima è esposta prima di presentare la querela (rilevato analogo svolgono la sen. Ersilia Salvato, che sintetizza: "la querela irrevocabile è un non senso", e il sen. Lisi, Atti P.S. 14 febbraio 1996, rispettivamente p. 866 e p. 861).

Sotto questo profilo la previsione di una querela senza termine di presentazione e revocabile è sicuramente più coerente del regime della irrevocabilità con allungamento del termine per querelare: se l'irrevocabilità suppone una parte offesa che deve essere difesa da intimidazioni e ricatti, proprio l'ampliamento del periodo di elaborazione della decisione espone maggiormente la vittima ai temuti ricatti per non presentare querela.

Di modifiche al sistema della procedibilità a querela irrevocabile si parlò in sede di riforma del codice penale. Nel 1969 il c.d. progetto Gonella prevedeva una modifica attinente alla irrevocabilità della que-

COMPARAZIONE CON ALTRI ORDINAMENTI

VII.1 Premessa.

Abbiamo scelto di analizzare specificamente alcune riforme più significative rispetto al nostro ordinamento.

Ovviamente la scelta è caduta sulle recenti esperienze europee che hanno affrontato l'opera complessa della revisione codicistica (Francia, Portogallo, Spagna).

Abbiamo voluto inoltre riferirci anche a due riforme particolarmente recenti. In ordine di tempo quella tedesca (vedi appendice b) si pone in evidenza per la prossimità della modifica approvata il 6.6.1997. Ma anche la legge canadese (vedi appendice a), benché la riforma base risalga al 1983, è stata sottoposta ripetutamente a plurimi e significativi cambiamenti alcuni dei quali anche in tempi assai prossimi.

Abbiamo reputato opportuno che l'analisi muovesse proprio da quest'ultimo ordinamento perché la struttura delle singole norme, particolarmente dettagliate come è tipico dei sistemi di Common Law, può costituire una valida griglia di comparazione.

VII.2 Canada: Criminal Code.

Nonostante alcune modifiche apportate nel 1975 al Criminal Code canadese, assai diffusa era l'insoddisfazione per l'assetto della normativa (la si consultò nel Martin's Annual Criminal Code, 1997, Canada Law Book Inc. o nel Tremear's Criminal Code, 1997, Carswell; in ap-

rela nel senso di renderla revocabile sino all'apertura del dibattimento di primo grado; si proponeva cioè un ritorno al sistema del codice Zanardelli del 1889, laddove per i delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie la procedibilità era a querela di parte, revocabile sino all'apertura del dibattimento, con l'eccezione di alcune ipotesi procedibili d'ufficio analoghe a quelle del codice del 1930.

Il regime processuale era stato sottoposto anche al vaglio di costituzionalità. Secondo il Pretore di Siracusa (ordinanza 6 giugno 1972, in "La leg. it.", 1972, V, 2, p. 183) l'attribuzione alla persona offesa del potere di condizionare il promuovimento dell'azione penale non poteva non implicare l'attribuzione alla stessa persona del potere di decidere, "dopo una più matura e ponderata riflessione", se fosse opportuno revocare la querela o quantomeno di valutare quando la pubblicità inerente al processo cominciasse a nuocerle.

Ma la Corte costituzionale (con sent. n. 216 del 27 giugno 1974 in "La leg. it.", 1974, V, 1, p. 244) respinse l'eccezione di un preteso contrasto con l'art. 3 Cost., ritenendo che l'irrevocabilità "risulta aderente alle esigenze tutelate dalla norma e trova la sua giustificazione nell'interesse pubblico di evitare che il promuovimento dell'azione penale possa essere strumentalizzato, o comunque subordinato, a fini diversi da quelli perseguiti dall'ordinamento"; d'altra parte "la gravità dei reati ha indotto il legislatore a limitare la rilevanza dell'interesse privato al momento della scelta fra l'interesse alla riservatezza e l'interesse alla punizione del colpevole".

La chiave di lettura resta ancora quella originaria della querela come funzione di garanzia rispetto alla pubblicità del dibattimento e dunque rispetto a questo interesse il bilanciamento si consuma a favore dell'interesse punitivo irrevocabilmente nel momento della avvenuta presentazione della querela. Ma, una volta rivisitato l'istituto come posto a garanzia di un interesse più rilevante quale è quello della autodeterminazione del soggetto rispetto all'istanza punitiva, il bilanciamento ben potrebbe pendere a favore dell'interesse privato.

pendice le riportiamo nella versione in lingua originale, mentre nel commento utilizziamo una traduzione nostra). Furono soprattutto alcuni movimenti di donne a farsi portavoce e protagonisti della necessità di legiferare innovando radicalmente. Venne approvata così una riforma del gennaio 1983 che occorre considerare come centrale nell'analisi.

Prima di tale riforma la precedente normativa (alla sez. 143 e seguenti della precedente legge criminale canadese) aveva posto un doppio preciso limite alla individuazione della violenza sessuale: la violenza sessuale illecita era quella di un uomo su una donna, purché non si trattasse di sua moglie. Così dettava infatti la sez. 143:

"Un uomo commette violenza carnale quando ha un rapporto sessuale con una donna che non è sua moglie:

a) senza il suo consenso;

b) con il suo consenso, se tale consenso:

i) è estorto con l'intimidazione o con la minaccia di un danno fisico;

ii) è ottenuto fingendosi suo marito;

iii) è ottenuto attraverso una falsa e fraudolenta rappresentazione della natura e della qualità dell'atto.

Dunque era chiara la dimensione sessuata del reato, posto che ne poteva essere autore solo un uomo, ma a prezzo di una netta esclusione dell'ambito coniugale.

Sotto il profilo della modalità della aggressione veniva invece distinto lo stupro (la sez. 143 era integrata dalla sez. 3.6 che definiva rapporto sessuale completo quello dalla penetrazione fino al minimo livello, nonostante non sia stato emesso seme), l'aggressione al pudore contro una donna (sez. 149), gli atti di sodomia o atti contro natura su animali (sez. 155), e gli atti contrari al pudore con un'altra persona (sez. 157).

Invece nel 1983, all'esito di un dibattito sconvolto negli anni '70 e inizi '80, poteva dirsi realizzato un nuovo sistema penale.

La repressione della violenza sessuale veniva articolata su due fronti. Alla parte V, alle sezioni da 150 a 173 erano previsti e puniti "Sexual offences, Public Morals and Disorderly conduct", mentre in altra

parte, VIII, intitolata "Offences against the person and reputation", erano inserite le sez. da 271 a 278 che distinguono la violenza sessuale in tre ipotesi diverse: aggressione sessuale (sexual assault, sez. 271), aggressione sessuale con arma, minacce a terzi o determinante una lesione corporale (sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm, sez. 272), aggressione sessuale aggravata (aggravated sexual assault, sez. 273).

L'individuazione delle fattispecie veniva integrata con una serie di norme sulla corroboration (sez. 274), sui limiti alla raccolta delle prove in generale (sez. 276) ed in particolare alla raccolta della prova relativa alla reputazione sessuale (sez. 277) e sulla espressa configurabilità della violenza sessuale anche tra coniugi (sez. 278).

La novità più rilevante era quella della scomparsa di ogni differenziazione tipologica. L'illecito veniva identificato nella fattispecie base del "sexual assault", ovvero della aggressione sessuale (non meglio definita) e si articolava in tre ipotesi base sopra indicate diversificate - questo è il punto - secondo il danno arrecato alla parte offesa.

Si perde la dimensione sessuata dell'illecito che può essere commesso non più da un uomo, ma da chiunque nei confronti di chiunque, a prescindere dal genere.

L'attenzione e la rilevanza sono invece orientate sulle conseguenze per la vittima.

Queste le tre ipotesi:

271. (1983) *Aggressione sessuale*

1. *Chiunque commette un'aggressione sessuale è colpevole di*

a) un reato perseguibile con procedimento ordinario ed è punibile con la detenzione fino a 10 anni o

b) un reato perseguibile con giudizio sommario.

272. (1983) *Aggressione sessuale con arma, minaccia a terzi o determinante una lesione corporale*

1. *Chiunque nel commettere un'aggressione sessuale,*

a) detenga, usi o minacci di usare una arma o una sua imitazione

b) minacci di determinare un danno fisico a persona diversa dalla parte offesa

c) determini un danno fisico alla parte offesa
d) sia complice nel reato con un'altra persona
è colpevole di un reato perseguibile con procedimento ordinario ed è punibile con la detenzione fino a quattordici anni.

273. (1983) *Aggressione sessuale aggravata*

1. *Commette aggressione sessuale aggravata chi, nel commettere un'aggressione sessuale, offende, menomati, danneggia o mette in pericolo la vita della parte offesa.*

2. *Chi commette un'aggressione sessuale aggravata è colpevole di un reato perseguibile con procedimento ordinario ed è punibile con la detenzione per la vita.*

La articolazione delle tre fattispecie si basa sul danno, sul trauma derivante dal fatto che l'autore sia non singolo, ma accompagnato anche solo da un'altra persona, sull'uso della violenza di un'arma o della minaccia di danni a terzi e dunque elementi sia pure disomogenei tra loro ma accomunati dall'essere tutti nell'ottica della percezione da parte della vittima

La norma è integrata dalla sez. 265 e cioè dalla norma che regola la aggressione in generale (assault) e che disciplina la rilevanza del consenso e dell'errore sul consenso

265. (1983) ASSAULT

(1) *Una persona commette un'aggressione quando*

a) *senza il consenso di un'altra persona, faccia intenzionalmente uso della forza nei confronti di costei, direttamente o indirettamente;*

b) *tenti o minacci, attraverso un atto o un gesto, di usare la forza verso un'altra persona, se egli ha o determini in costei il convincimento di avere, sulla base di un ragionevole fondamento, un potere attuale di raggiungere il suo scopo; o*

c) *mentre indossi pubblicamente o trasporti un'arma o un'imitazione di questa, si accosti o intralci un'altra persona o le rivolga una richiesta.*

(2) *Questa sezione si applica a tutte le forme di aggressione, inclusa l'aggressione sessuale, l'aggressione sessuale con un'arma, minacce ad un terzo, la causazione di un danno corporale e l'aggressione sessuale aggravata.*

(3) *Per gli scopi di questa sezione, non è ottenuto consenso se la vittima non opponga resistenza o si sottometta in ragione di:*

a) *uso della forza nei confronti della parte lesa o nei confronti di persona diversa da questa;*

b) *minacce o timori dell'uso della forza nei confronti della parte lesa o di persona diversa da questa;*

c) *inganno; o*

d) *esercizio di autorità.*

(4) *Quando l'imputato adduca che credeva che la parte lesa avesse acconsentito alla condotta di cui all'imputazione, il giudice, se è convinto che la prova sia sufficiente e che, se accolta dalla giuria, costituirebbe scusante, instruirà la giuria, al momento del riesame di tutta la prova relativa alla decisione sulla onestà del convincimento dell'imputato, a considerare la presenza o l'assenza di ragionevoli fondamenti di quel convincimento*

Alla fattispecie base - dicevamo - vengono accompagnate alcune norme di tipo processuale.

La corroboration (sez. 274) è completamente eliminata: una sola testimonianza è sufficiente. Su questo punto il ribaltamento è totale, visto che la norma abrogata prevedeva (sez. 139) che l'imputato non potesse essere condannato in base ad un'unica testimonianza, a meno che questa non fosse confortata, in qualche particolare di fatto, da elementi probatori coinvolgenti l'imputato stesso.

Ma la norma processuale più significativa è sicuramente quella della sez. 276 relativa alle domande che imputato e difensore possono porre in merito alla condotta sessuale della parte lesa con terzi. 276. (1983 e 1989)

(1) *Procedendo per un reato previsto dalla sezione 151, 152, 153, 155 o 159, sottosezione 160 (2 o (3) o sezione 170, 171, 172, 173, 271, 272 o 273 non può essere adottata prova, contro o a favore dell'imputato, concernente la condotta sessuale della parte lesa con altra persona diversa dall'imputato, a meno che:*

(a) *sia una prova che valga a confutare una prova della attività sessuale della parte lesa - o della assenza al riguardo - che era stata adottata precedentemente dall'accusa*

(b) sia una prova di specifiche richieste di attività sessuale da parte della parte lesa tendenti a stabilire l'identità della persona che ha avuto contatti sessuali con la parte lesa nella occasione di cui all'imputazione; o

(c) sia una prova di attività sessuale svolta nella stessa circostanza della attività sessuale che forma oggetto dell'imputazione, qualora quella prova si riferisca al consenso che l'accusato adduca esser stato prestato dalla vittima.

(2) Non è ammissibile la prova di cui al paragrafo (1)(c) a meno che

(a) un ragionevole preavviso in forma scritta sia stato dato al pubblico ministero, contro o a favore dell'imputato, della sua intenzione di addurre la prova unitamente alla circostanza della prova che si cerca di addurre; e

(b) una copia del preavviso sia stata presentata al capo della Corte.

(3) La prova di cui alla sottosezione (1) non è ammissibile a meno che il giudice (...), dopo aver tenuto una udienza da cui la giuria ed i membri del pubblico siano stati esclusi, ed in cui la parte lesa non sia testimone obbligato, non sia soddisfatto che i requisiti di questa sezione siano stati realizzati.

(4) Il preavviso, di cui alla sottosezione (2), e la prova raccolta, l'informazione data o le argomentazioni svolte all'udienza prevista alla sottosezione (3) non possono essere pubblicizzate in nessuna stampa o trasmissione.

(5) Chiunque contravvenga, senza legittima giustificazione alla sottosezione (4) è colpevole di un reato punibile con giudizio sommario.

(6) In questa sezione "stampa" ha lo stesso significato che nella sezione 297

La preclusione è assoluta come dimostra il fatto che essa opera sia a favore che contro l'imputato.

Ed è rigorosa, come dimostrano le uniche eccezioni consentite, relative ad ipotesi in cui la prova sia stata di fatto già introdotta nella fase processuale o concerna la identità dell'imputato o la circostanza stessa del fatto.

Alle limitazioni sostanziali si accompagna un previo vaglio processuale: la ammissibilità della prova deve esser prospettata per iscritto e vagliata dal giudice in una apposita udienza non pubblica, e con divieto di pubblicizzazione penalmente sanzionata.

Oltre alla condotta sessuale della parte lesa non può esserne indagata e discussa neppure la reputazione sessuale, sia generale sia spe-

cifica (sez. 277), sia a favore che contro la credibilità della parte lesa, la quale si presenta dunque al giudizio solo e soltanto per quel fatto subito, avulso dalla condotta e dalla reputazione sessuali: 277. (1983 e 1989)

Procedendo per un reato previsto dalla sezione 151, 152, 153, 155 o 159, sottosezione 160 (2) o (3), o sezione 170, 171, 172, 173, 271, 272, o 273, la prova della reputazione sessuale, sia generale che specifica, non è ammissibile ai fini di contestare o supportare la credibilità della parte lesa

In tal modo, a monte, vengono ritenute inammissibili prove e domande sulla promiscuità e sulle aspettative nutrite dall'imputato in relazione alla promiscuità stessa.

La normativa viene completata con l'eliminazione della esenzione coniugale: il coniuge può essere imputato (sez. 278). E, in un tributo doveroso alla parità, si specifica che "il marito o la moglie possono essere imputati di un reato previsto dalle sezioni 271, 272 e 273 nei confronti del proprio coniuge, siano o no i coniugi conviventi al momento del fatto imputato".

A dimostrazione della instabilità della normativa in questa materia, inizia una dinamica di interventi della Corte Suprema e di ritocchi alla legge da parte del parlamento (Mandel, 1994, p. 386 e seguenti).

A far discutere, nei suoi vari gradi di giudizio, è soprattutto il caso *R. v. Seaboyer*. La disputa concerne il consenso, l'errore sul consenso, la sua rilevanza, nonché la ammissibilità della prova sulla attività sessuale della vittima.

Il rigore della sez. 276 poteva privare l'accusato del "giusto processo" in aperta violazione dell'art. 7 Charter of Rights; e dunque la sentenza d'appello del 1991 emessa dalla Corte Suprema (ne fanno parte alcune donne) dichiara la incostituzionalità della sez. 276 sul presupposto che occorre riconoscere rilevanza scusante all'errore sul consenso inteso in senso soggettivo. La decisione non è condivisa e le critiche vengono recepite dal legislatore che, nel 1992, modifica la disciplina sia aggiungendo dopo la sez. 273 le sez. 273.1 e 273.2, sia innovando radicalmente la sez. 276; entrambi i cambiamenti si muovono nel senso di

riconoscere una più ampia discrezionalità giudiziale.

273.1 (1992)

(1) Secondo la sottosezione (2) e la sottosezione 265 (3), "consenso" significa, ai fini della sezione 271, 272 e 273, il volontario accordo della parte lesa a partecipare alla attività sessuale in questione;

(2) non è raggiunto il consenso, ai fini della sezione 271, 272 e 273, quando:

(a) l'accordo è espresso attraverso parola o condotta di persona diversa dalla parte lesa;

(b) la parte lesa è incapace di consentire all'attività;

(c) l'imputato induce la parte lesa a partecipare all'attività attraverso l'abuso di una posizione di fiducia, potere o autorità;

(d) la parte lesa esprime, attraverso parole o condotta, la mancanza di accordo a partecipare alla attività; o

(e) la parte lesa, dopo aver consentito a partecipare alla attività sessuale, esprime, attraverso parole o condotta, la mancanza di accordo a continuare a partecipare all'attività.

(3) Nulla nella sottosezione (2) potrà essere interpretato come limitante la circostanza in cui il consenso non è stato ottenuto.

273.2 (1992)

Non costituisce scusante nei confronti di una imputazione secondo la sezione 271, 272 o 273 il fatto che l'imputato credesse che la parte lesa aveva consentito all'attività di cui all'imputazione quando:

a) la consapevolezza dell'accusato deriva

I) dalla intossicazione autoindotta dall'imputato stesso o

II) dalla sua sregolatezza o volontaria cecità o

b) l'imputato non abbia compiuto i passi ragionevoli in relazione alle circostanze da lui conosciute al momento del fatto per accertare che la parte lesa era consenziente.

Con tale modifica il consenso, che alla sez. 265 era in via generale definito in negativo, come assenza di costrizione, viene qui definito in senso positivo, come volontario accordo.

Ma la modifica più rilevante - sempre nel 1992 e sempre a seguito del caso Seaboyer - è quella che incide sensibilmente sulla sez. 276, e

cioè in merito alla prova sulla attività sessuale della vittima.
276. (1992)

(1) Procedendo nei confronti di un'offesa secondo la sezione 151, 152, 153, 155, 159, sottosezione 160.2, 160.3 o sezione 170, 171, 172, 173, 271, 272, 273 non è ammissibile la prova che la vittima ha avuto attività sessuale con l'accusato o con altra persona per supportare una deduzione che a ragione della natura sessuale di questa attività la vittima

a) è più credibile che abbia acconsentito all'attività che forma oggetto di contestazione o

b) è meno meritevole di credibilità

(2) Nel procedere nei confronti di un reato previsto nella sottosezione (1) non può essere adottato a prova contro o a favore dell'accusato, il fatto che la vittima abbia intrattenuto un'attività sessuale diversa da quella che forma oggetto della materia d'imputazione, sia con l'accusato che con un'altra persona, a meno che il giudice (...) determini, secondo le procedure della sezione 276.1 e 276.2, che la prova è di una specifica iniziativa di attività sessuale; è pertinente con la controversia processuale e ha una rilevanza probatoria di peso non sostanzialmente maggiore rispetto al pericolo di pregiudizio ad una corretta amministrazione della giustizia

(3) Nel determinare quando la prova è ammissibile il giudice dovrà tener conto di:

a) interessi di giustizia, inclusi i diritti dell'accusato a esercitare i pieni diritti di domanda e di difesa

b) l'interesse della società a incoraggiare la denuncia dei reati di aggressione sessuale

c) quando c'è la ragionevole prospettiva che la prova aiuterà a raggiungere una esatta decisione del caso

d) la necessità di rimuovere dall'indagine processuale ogni convinzione o pregiudizio discriminatorio

e) il rischio che la prova possa indebitamente suscitare sentimenti di pregiudizio, simpatia o ostilità nella giuria

f) il potenziale pregiudizio alla dignità e alla riservatezza personale della vittima

g) il diritto della vittima e di ogni individuo alla sicurezza personale e alla piena protezione e assistenza della legge
h) ogni altro fattore considerato rilevante.

In questo modo la discrezionalità del giudice resta arbitra di decidere secondo criteri alquanto ampi che vengono accuratamente esplicitati.

Successivamente, nel 1994 e 1995, vengono ritoccate anche le tre fattispecie base della aggressione sessuale in modo da prevedere uno sbarramento di pena verso il minimo nella ipotesi in cui l'autore abbia fatto uso di armi da fuoco: l'obiettivo è quello di limitare l'indeterminatezza della pena nel caso di sexual assault con uso di armi da fuoco. (Vedi in appendice le sezioni 271, 272 e 273 come modificate).

Da ultimo nel 1995 un ulteriore caso, R. v. Daviault, rimette in discussione la disciplina dell'intossicazione autoindotta, già introdotta nel 1992 (sez. 273.2). Come una volta si ripresenta all'attenzione il problematico tema dell'errore-difetto di comunicazione tra le parti.

L'errore sul consenso derivante da intossicazione autoindotta non aveva efficacia scusante nel 1992. Ora a seguito della modifica del 1995 la sez. 33.1 mitiga il rigore della norma consentendo al giudice un apprezzamento di tipo discrezionale.

33.1 (1995)

(1) Non costituisce scusante nei confronti di un reato compreso tra quelli indicati alla sottosezione (3) il fatto che l'accusato, a causa di una intossicazione autoindotta, difetti di generale intenzione o volontarietà necessaria per commettere il reato, quando l'accusato si discosti considerevolmente dagli standard di attenzione descritti alla sottosezione (2).

(2) Ai fini di questa sezione una persona si discosta considerevolmente dagli standard di attenzione generalmente riconosciuti nella società canadese e quindi è responsabile criminalmente, quando la persona, mentre è in uno stato di intossicazione autoindotta che la rende inconsapevole del suo comportamento o incapace di controllarlo, volontariamente o involontariamente interferisca o minacci di interferire con la integrità fisica di un'altra persona.

(3) Questa sezione si applica nei confronti dei reati di questo atto o di un altro

atto del Parlamento che comprenda come elemento una aggressione o una qualunque altra interferenza o minaccia di interferenza nei confronti della integrità fisica di un'altra persona.

L'attività di modifica legislativa non si è fermata e nel 1997, a seguito di alcune decisioni della Corte Suprema in merito ai diritti della difesa relativamente all'utilizzo processuale di documentazioni terapeutiche private, sono state introdotte le nuove sezioni da 278.1 a 278.91, in forza delle quali la documentazione relativa a trattamenti, terapie o consulenze mediche o psichiatriche non può essere utilizzabile nei procedimenti per reati sessuali, se non sulla base di una specifica decisione del giudice cui la legge indica dettagliatamente procedure e criteri sulla base dei quali bilanciare il diritto alla difesa con il diritto alla riservatezza (vedi appendice a).

VII.3 Codice penale tedesco.

La normativa tedesca è quella che è stata più recentemente modificata (Schünemann, 1996; Frommel 1996).

Le tappe normative significative sono situate nel 1975, 1994 e 1997. Nonostante già nel 1975 il legislatore tedesco avesse inserito la violenza sessuale alla sezione XIII, e cioè tra i delitti contro l'autodeterminazione sessuale (sexuelle Selbstbestimmung), tuttavia il codice tedesco recava ancora traccia di retaggi del passato, in particolare la repressione dell'omosessualità consensuale e l'esenzione coniugale.

Quanto alla omosessualità tra adulti consenzienti, il legislatore era già intervenuto nel 1969, mentre, solo nel 1994, abrogherà il §175 che aveva conservato la punibilità degli atti omosessuali compiuti da un adulto con un minore degli anni 18.

La varietà delle fattispecie era - fino al luglio 1997 - assai differenziata. Erano previste infatti alcune ipotesi di abuso sessuale, la violenza

carnale (Vergewaltigung §177), la coercizione sessuale (sexuelle Nötigung §178), l'abuso sessuale nei confronti di soggetti incapaci di resistere, oltre ad una serie di ipotesi alquanto diversificate tra loro, e cioè il favoreggiamento di atti sessuali di minorenni, il favoreggiamento della prostituzione, la tratta di esseri umani, lo sfruttamento della prostituzione, la seduzione, gli atti esibizionistici, l'eccitazione al pubblico scandalo, la diffusione di scritti pornografici, l'esercizio della prostituzione vietata, la prostituzione pericolosa per la gioventù.

All'art. 184c era ed è prevista anche l'unica definizione, quella di "atti sessuali" valida per tutte le numerose ed eterogenee fattispecie:

Ai fini di questa legge sono

1. *atti sessuali solo quelli che, con riferimento al bene giuridico di volta in volta tutelato, siano di un qualche rilievo,*
2. *atti sessuali in presenza di altri sono quelli che vengono compiuti in presenza di un'altra persona che percepisca lo svolgimento dei fatti.*

Le fattispecie base erano diversificate fra la violenza carnale (§177, congiunzione carnale extraconiugale, con violenza o minaccia), la coercizione sessuale (§178, compimento di atti sessuali extraconiugali con violenza o minaccia), e nell'abuso sessuale (§179, compimento di atti sessuali extraconiugali con sfruttamento dell'incapacità di resistere).

Dunque l'impostazione, a parte la cosiddetta esenzione coniugale, era molto simile a quella del codice Rocco giacché veniva differenziata la congiunzione carnale dagli atti sessuali. E ulteriore elemento di identità era costituito dalla modalità della condotta che era espressamente prevista come "con violenza o tramite una minaccia che comporti un pericolo attuale per la vita o l'integrità fisica".

Successivamente è stata l'esenzione coniugale in particolare a costituire il momento trainante della discussione, che ha condotto alla modifica dei §§177, 178 e 179 con legge 33. StrAndG dell'1.7.97. Riportiamo il nuovo §177 (nella traduzione a cura di Renzo Orlandi), precisando che il progetto di legge originario prevedeva anche nell'ultima parte della norma, la clausola 5). Questa conteneva un'ipotesi di dop-

pio regime processuale nel senso che predisponeva una procedibilità d'ufficio con la facoltà per la vittima coniugata di presentare un atto di opposizione alla procedibilità (ne abbiamo già trattato a proposito della procedibilità, capitolo VI.3 e, all'appendice b, pubblichiamo il nuovo testo dei §§ 177 e 179, nella versione contenente anche, in corsivo, la clausola 5), non approvata).

§177. Coercizione sessuale; violenza carnale

(1) *Chiunque attraverso la minaccia di un pericolo attuale alla vita o all'integrità fisica, oppure profittando di una situazione in cui la vittima è esposta senza difese alla condotta del reo, costringe con violenza un'altra persona a subire atti sessuali*

1. *da parte dello stesso reo*
2. *da parte di un'altra persona o a intraprendere atti sessuali*
3. *nei confronti del reo*
4. *di un'altra persona*

è punito con pena non inferiore ad un anno.

(2) *I casi meno gravi sono puniti con reclusione da sei mesi a cinque anni.*

(3) *Nei casi particolarmente gravi la reclusione non può essere inferiore a due anni. Di regola il fatto va considerato particolarmente grave, quando:*

1. *il reo ha un rapporto sessuale completo con la vittima o intraprende attività tali da umiliare la vittima, specialmente se queste attività comportano penetrazione fisica (violenza carnale);*
2. *il fatto è commesso da più persone;*
3. *il reo si rende responsabile di gravi maltrattamenti fisici o provoca, col suo comportamento, una situazione di pericolo per la vita o per la salute della vittima.*

(4) *Se il reo cagiona la morte della vittima per futili motivi, la pena della reclusione non può essere inferiore a cinque anni.*

Vengono così accorpate le fattispecie di coercizione sessuale e di violenza carnale. Unificate ora anche formalmente le due rubriche, la nozione di atti sessuali costituisce condotta unitaria.

E' stata conservata la modalità di condotta della violenza o mi-

naccia, alle quali viene aggiunta quella del *profittare di una situazione in cui la vittima è esposta senza difese alla condotta del reo*.

È significativo che, all'accorpamento delle ipotesi di coercizione sessuale e violenza carnale, faccia riscontro poi una differenziazione di gravità analoga a quella operata nel nostro ordinamento, che tuttavia qui viene operata in due sensi: la fattispecie base, punita con pena non inferiore ad un anno, viene distinta sia dai casi meno gravi (pensiamo ai nostri attuali casi di minore gravità), puniti con la reclusione da 6 mesi a 5 anni, sia dai casi particolarmente gravi in cui la reclusione non può essere inferiore a 2 anni.

Anche l'ordinamento tedesco, come ora avviene nell'ordinamento italiano, non indica all'interprete cosa deve intendersi per casi di minore gravità, ma ha preferito lasciare la decisione al potere discrezionale del giudice; d'altronde i casi di minore gravità rispetto alla violenza carnale e alla coercizione sessuale erano già previsti nell'ordinamento del 1975. Si esplicita invece cosa debba intendersi per casi particolarmente gravi, giacché si ritiene che siano particolarmente gravi quelle che erano le vecchie ipotesi di violenza carnale, così reintroducendo una differenziazione, che peraltro valorizza il senso di umiliazione della vittima.

Quanto all'art. 179 lo riportiamo nella versione oggi vigente.

Art. 179. Abuso sessuale nei confronti di soggetti incapaci di resistere

(1) *Chiunque abusa di un'altra persona, la quale*

1. a causa di un disturbo psichico patologico, di un profondo turbamento della coscienza, per deficienza mentale od altro grave disturbo psichico è incapace di resistere oppure

2. è fisicamente incapace di resistere compiendo mediante lo sfruttamento dell'incapacità di resistere, atti sessuali su questa, oppure facendo compiere tali atti nei confronti di se medesimo, è punito con la pena detentiva fino a 5 anni o con la pena pecuniaria.

(2) *Il tentativo è punibile.*

(3) *In casi di particolare gravità la pena detentiva è da 1 anno a 10 anni.*

Anche in questa norma è stata eliminata la previsione della

extraconiugalità; per il resto ci si è limitati esclusivamente ad apportare ritocchi linguistici che tengono conto di un linguaggio di genere, nel senso che precedentemente veniva utilizzato il genere maschile ad indicare persone di entrambi i sessi, mentre ora viene utilizzata l'espressione neutra "persona".

Tuttavia con l'eliminazione del previgente paragrafo (2), e cioè della fattispecie che prevedeva l'ipotesi speciale dell'abuso sessuale nei confronti di una donna con congiunzione carnale extraconiugale, punito con pena detentiva da uno a 10 anni, si è livellato verso il basso il limite massimo edittale della sanzione valevole per ogni ipotesi di abuso sessuale (fino a 5 anni).

Per questi cambiamenti la modifica normativa è stata - da una parte - salutata come una conquista, perché eliminava la cosiddetta esenzione coniugale; ma è stata anche criticata perché l'applicazione del principio di parità e l'eliminazione delle ipotesi speciali più gravemente punite hanno determinato il venir meno di una normativa di tutela espressa, che consisteva nel riconoscimento di una maggior gravità dell'ipotesi di abuso sessuale commesso su una donna per una congiunzione carnale extraconiugale.

VII.4 Codice penale portoghese.

Il codice penale del Portogallo, entrato in vigore l'1.10.1995, in forza di legge n. 35/94 del 15 settembre e decreto legge n. 48/95 del 15 marzo, al capitolo V "Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual", comprende due sezioni, la prima appunto dei crimini contro la libertà sessuale e la seconda dei delitti contro la autodeterminazione sessuale.

I delitti contro la libertà sessuale comprendono la coercizione sessuale, la violazione (violação), l'abuso sessuale di persona incapace di resistere, l'abuso sessuale di persona internata, la frode sessuale, la procreazione artificiale non consentita, la tratta di persone, il lenocinio e gli

atti di esibizionismo.

Il codice penale del Portogallo si muove in una direzione contraria a quella della unificazione, poichè opera una distinzione fra atto sessuale di rilievo (la dizione è evidentemente ripresa dalla tradizione tedesca), congiunzione carnale ("copula") e il coito anale, a quest'ultima parificato. Esamineremo, su questo punto, la differenza rispetto all'ordinamento spagnolo che si ispira ad un modello anch'esso ricco di specificazioni. Anche le modalità sono plurime, giacché vengono a essere collocate sullo stesso piano la violenza, la minaccia grave, l'aver reso incosciente la persona o averla posta nell'impossibilità di resistere.

Articolo 163 (Coercizione sessuale)

Chiunque costringe altra persona, mediante violenza, minaccia grave, o dopo averla, a tal fine, resa incosciente o posta nell'impossibilità di resistere, a subire o a commettere, con lui o con altri, atto sessuale di rilievo è punito con la pena della reclusione da 1 a 8 anni.

Articolo 164 (Violazione, violação)

1. Chiunque ha una copula con una donna, mediante violenza o minaccia grave, o dopo averla, al fine di realizzare la copula, resa incosciente o posta nell'impossibilità di resistere oppure ancora, con gli stessi mezzi, la costringe ad averla con un terzo, è punito con la pena da 3 a 10 anni.

2. Con la stessa pena è punito chi, nei termini previsti nel numero precedente, ha un coito anale con altra persona, o la costringe ad averlo con un terzo.

Da notare che la rubrica "stupro" è utilizzata all'art. 174, cioè nell'ambito delitti contro l'autodeterminazione sessuale per sanzionare la copula con un minore di età compresa fra i 14 e 16 anni abusando della sua inesperienza. Questa fattispecie figura accanto all'abuso sessuale di bambini, all'abuso sessuale di adolescenti e dipendenti (artt. 172 e 173), atti omosessuali con minori (art. 175) e lenocinio di minore (art. 176).

All'art. 177 fra le circostanze aggravanti è significativa la previsione di un aumento delle pene nell'ipotesi in cui dal fatto derivi una gravidanza, una lesione grave all'integrità fisica o la trasmissione del virus HIV, il suicidio o la morte della vittima.

Particolare anche la procedibilità che è d'ufficio per la violenza

(art. 164), l'abuso sessuale di persona internata (art. 166), la tratta di persone (art. 169) e il lenocinio (art. 170) e lenocinio di minore (art. 176), salvo che dal fatto derivi il suicidio e la morte della vittima. In tutti gli altri casi si procede su querela, con un'ulteriore eccezione: "qualora la vittima sia minore è 12 anni il Pubblico Ministero può dare inizio al processo se speciali ragioni di interesse pubblico lo impongono".

L'ipotesi dell'art. 165 "abuso sessuale di persona incapace di resistere" è analoga a quella del codice penale tedesco, recentissimamente modificato. Trattasi del §179, "Abuso sessuale nei confronti di soggetti incapaci di resistere" di cui è significante verificare la entità editale delle pene. L'abuso sessuale, che nell'ordinamento tedesco è punito fino a 5 anni, nel codice portoghese è invece punito in modo differenziato da 6 mesi a 8 anni se viene compiuto un atto sessuale di rilievo, e da 2 a 10 anni, in caso di copula o coito anale.

Infine, nel codice del Portogallo non è stata prevista l'ipotesi delle molestie sessuali, diversamente da quello spagnolo e francese.

VII.5 Codice penale spagnolo.

A seguito di un vivace dibattito sul bene giuridico tutelato dai reati sessuali - erano titolati contro la "honestidad sexual" - il legislatore spagnolo, nell'ambito della modifica apportata al codice penale con la legge organica n. 3 del 21.6.1989, aveva inserito i reati di violenza sessuale in una sezione apposita (titolo IX del libro II) denominata "delitti contro la libertà sessuale". Aveva anche eliminato alcune delle fattispecie più unanimemente criticate riuscendo ad espungere dall'ordinamento quelle "oasi di onestà", che tradizionalmente impedivano di configurare il delitto di violenza carnale nell'ambito della famiglia o quando il soggetto passivo del delitto sessuale fosse dedito alla prostituzione (così Morales Prats e Garcia Albero, 1996, p. 229).

Tale consenso non era stato tuttavia in grado di promuovere una "politica criminale che non fosse meramente critica, ma anche capace

di far nascere un nuovo diritto penale sessuale" (la analisi, condivisibile anche per la nostra esperienza di riforma, è di Morales Prats e Garcia Albero, 1996, p. 229).

Per questo venne censurato come carente il bagaglio tecnico e dottrinale con cui il legislatore si era attrezzato alla riforma, fino a far concludere (Morales Prats e Garcia Albero, 1996, citano in proposito Muñoz Conde) che il bene tutelato, alla stregua del perdurante ricorso ad elementi simbolico-normativi risultava essere ancora la morale sessuale e che si era ancora lontani dal tutelare la libera autodeterminazione della propria sfera sessuale (Cugat, 1993).

La nuova disciplina codicistica risente di questo travaglio e denuncia la incapacità di produrre una innovazione legislativa che assicuri una tutela penale razionale ed effettiva.

In effetti, a parte la collocazione dei delitti - che vedeva previsto, al libro II, il titolo VIII "Delitti contro la libertà sessuale" - la disciplina spagnola si distingue per essere alquanto casistica.

Al capo I sono previste le aggressioni sessuali, al capo II gli abusi sessuali, al capo III le molestie sessuali, al capo IV i delitti di esibizionismo e provocazione sessuale e al capo V i delitti relativi alla prostituzione.

La dizione base, che è quella di "atti che attentano alla libertà sessuale di un'altra persona", è analoga a quella francese, incentrata anch'essa sul riferimento espresso al bene giuridico protetto (quest'ultimo è elemento comune anche alla definizione degli "atti sessuali" della legge penale tedesca) e dunque "produce effetti distorti, principalmente quando, come accade in tal caso, si tratta di un concetto con molteplici profili, poichè come valore non ha un substrato materiale, ma costituisce null'altro che la concretizzazione della generica libertà di agire". Ovvio e conseguente la denuncia di mancanza di tassatività (Morales Prats e Garcia Albero, 1996, p. 231).

Quanto alle modalità della condotta, si distingue l'aggressione sessuale, e cioè l'attentato alla libertà sessuale con violenza o minaccia, dall'abuso sessuale in cui gli atti che attentano alla libertà sessuale sono

commessi senza ricorrere a violenza o minaccia e senza che vi sia il consenso. All'interno di entrambe le ipotesi ne vengono evidenziate alcune di maggiore gravità secondo un criterio composito di gradazione; valga, come esempio, quello che vede parificate da una parte congiunzione carnale, introduzione di oggetti, penetrazione orale o anale e dall'altra le aggressioni diverse da queste che vengono punite meno gravemente. Viene distinto anche, all'interno dell'aggressione sessuale, il caso in cui (art. 180.1) violenza o minaccia abbiano un carattere particolarmente degradante o vessatorio (il criterio della idoneità ad umiliare figura anche nell'ordinamento tedesco al § 177).

Certo che la elencazione delle condotte crea qualche problema (Morales Prats e Garcia Albero, 1996 p. 236). Infatti la scelta di aver diversificato concettualmente la congiunzione carnale ("accesso carnal") dalle altre modalità previste ha fatto pensare che il termine o renda ultronee le altre modalità oppure sia impiegato nel suo significato tradizionale di rapporto carnale eterosessuale, escludendo dunque la donna dal novero degli eventuali soggetti attivi (se non per il caso in cui la modalità sia quella della introduzione di oggetti).

Ed ancora desta perplessità il ricondurre il carattere particolarmente degradante e vessatorio ai mezzi usati, alla violenza o minaccia, invece che all'aggressione in sé (art. 180, n.1). Ed ancora vi è potenziale sovrapposizione tra la detta ipotesi e quella dell'uso di mezzi particolarmente pericolosi (art. 180, n.5).

Ed un'altra sovrapposizione (Morales Prats e Garcia Albero, 1996 p. 259) si crea in relazione alla previsione dell'ipotesi della molestia sessuale (art. 184; rinviato alla apposita trattazione) 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.

Come dispone l'art. 191, "per procedere nei confronti dei delitti di aggressione, molestia o abuso sessuale è richiesta la denuncia della

persona offesa da parte del suo rappresentante legale o la richiesta del pubblico ministero che agirà bilanciando i legittimi interessi in questione. Quando la vittima è minorenni, incapace o persona invalida, sarà sufficiente la denuncia del pubblico ministero. In questi delitti il perdono dell'offeso o del rappresentante legale non estingue l'azione penale né la responsabilità penale".

VII.6 Codice penale francese.

Il legislatore francese è intervenuto più volte sulla legislazione penale in materia sessuale. Prima dalla nuova codificazione, adottata con l. 22 luglio 1992 e promulgata con loi d'adaptation del 16 dicembre 1992 (Salazar, 1992), travagliata era stata la elaborazione della legge n. 80-1041 del 23 dicembre 1980 della quale il nuovo codice ha sostanzialmente mantenuto le definizioni fondamentali.

L'impostazione ancora precedente risaliva alle leggi del 28 aprile 1932 e 13 marzo 1963: erano gli art. 330-333 costituenti la sezione degli "attentati al buon costume", comprensivi della violenza carnale e dell'attentato al pudore.

La legge dell'80 ha conservato la distinzione tra violenza carnale (art. 332: "qualsiasi atto di penetrazione sessuale, di qualunque natura, commesso su altra persona con violenza, minaccia o sorpresa") e "qualsiasi altro attentato al pudore (art. 333).

Nell'esame in Commissione al Senato era stata prospettata una composizione paritaria per genere delle liste dei giurati ed era stata proposta anche l'unificazione delle figure.

Nel nuovo codice anche la Francia ha spostato quelli che erano i suoi delitti contro il pudore sotto gli attentati alla integrità fisica e psichica della persona - capitolo II e nell'ambito del più ampio titolo II degli attentati alla vita umana. Nella sezione III, ora rubricata "aggressioni sessuali", l'art 222-22 definisce l'aggressione sessuale ("costituisce una aggressione sessuale ogni attentato sessuale commesso con vio-

lenza, costrizione minaccia o sorpresa"), suddivisa in tre ipotesi, distribuite su paragrafi: lo stupro, le aggressioni sessuali diverse dallo stupro e le molestie sessuali.

La definizione della aggressione sessuale è dunque molto ampia, più di quella italiana vigente, perché, da una parte, non si usa l'espressione atti sessuali, ma quella di ogni attentato sessuale; dall'altra anche le modalità di violenza, costrizione, minaccia o sorpresa vengono presentate come onnicomprensive, e cioè capaci di raccogliere tutte le ipotesi e tutte le modalità possibili (nella precedente legislazione non vi era l'ipotesi della costrizione).

È interessante la graduazione delle pene perché in realtà le fattispecie non sono molto diverse da quelle previste dal vecchio codice, se non per un rilevante aumento delle pene, tanto che lo stupro è ora punito con 15 anni di reclusione.

Le varie fattispecie poi si diversificano a seconda di una serie di aggravanti che comportano però la creazione di fattispecie autonome, in parte espressive di rapporti fra autore e vittima (nei confronti del minore di 15 anni, se la persona è dotata di particolare vulnerabilità, se l'autore è l'ascendente ecc.), ma che soprattutto tengono conto di ulteriori eventi causati dalla condotta (mutilazione e infermità permanente oppure se si è cagionata una ferita o una lesione oppure la morte).

Interessante è la disciplina del tentativo che è punito con le medesime pene dei reati base consumati in tutte le ipotesi di aggressione sessuale. Questo evidentemente si spiega alla luce del fatto che l'aggressione è già definita come attentato e quindi è già di per sé comprensiva delle condotte che potrebbero costituire tentativo.

La ipotesi delle molestie sessuali (artt. 222-33) sanziona "il fatto di molestare altri usando ordini o minacce o costrizione allo scopo di ottenere dei favori di natura sessuale, da parte di una persona che abusando dell'autorità che le conferiscono le sue funzioni" (vedi capitolo V.9).

LA RIFORMA (IM)POSSIBILE

VIII.1 Un giudizio sulla riforma.

Un primo giudizio sulla riforma è già emerso ed è possibile formularlo sinteticamente sulla base delle analisi sinora svolte, sia pur considerando che l'esame è stato limitato solo ad alcune disposizioni. Dalla scelta delle norme, a cui è ristretta l'indagine, sono state escluse tutte le disposizioni di natura processuale, tranne quelle sulla procedibilità, e quelle introduttive di fattispecie autonome e circostanziate; ma soprattutto è stata omessa la trattazione delle fattispecie cosiddette abusive, che pure contribuiscono sicuramente a definire i confini della violenza sessuale penalmente sanzionata.

L'attenzione ristretta ai casi in cui si discute di "consenso effettivo" invece che di "consenso efficace" (così distingue Posner, 1995, p. 386) non è stata certo ispirata dalla convinzione che tali ultime fattispecie non siano riconducibili alla tutela della libertà sessuale, distinta nei suoi due aspetti positivo e negativo. Anzi, le fattispecie non connotate da violenza e minaccia illuminano il versante negativo della individuazione della sfera di illiceità: i soggetti che vengono ritenuti giuridicamente incapaci di consentire alla relazione sessuale (minori, ecc.) ne sono esclusi per disposto normativo e privati del diritto a esprimere la propria sessualità nell'ambito di relazioni intersoggettive. Il tema rimanda al rapporto tra etica e diritto, perché attiene direttamente agli scopi del diritto penale nella materia dei reati sessuali (Fiandaca, 1996, p. 405) che è "divenuta uno dei loci classici della riflessione moderna sulla funzione e sui limiti del diritto penale" (Fiandaca, 1993, p. 514). E ciò ben si

comprende, posto che in questo campo i beni giuridici tutelati poggiano su valori etico-sociali che riflettono le concezioni morali ed i sentimenti collettivi dominanti nella comunità sociale.

Si è inteso invece mettere a fuoco più agevolmente e con maggior evidenza i confini della violenza sessuale, e cioè la violenza sessuale "contro la volontà", perché è quella che, più scopertamente, espone e dichiara il contesto conflittuale dell'atto violento e della violenza in generale.

Quanto al giudizio sulla riforma, in sintesi se ne deve innanzitutto evidenziare il prevalente carattere di continuità con il codice Rocco, poiché, stando all'aspetto definitivo, non sono riscontrabili significative innovazioni rispetto al passato.

Alcune modifiche sono meramente nominalistiche ed ideologiche, come la modifica di linguaggio che ha sostituito violenza carnale e atti di libidine violenti con violenza sessuale e atti sessuali; la stessa sbandierata nuova collocazione tra i delitti contro la persona ("ha un valore politico ideologico, ma è di ben scarso significato dal punto di vista della politica criminale e pratico-applicativo"; così Mantovani, 1988, p. 262) non solo non ha inciso sulla strutturazione delle fattispecie, ma anzi è stata contraddetta quando la pretesa valorizzazione della persona autodeterminata si è tradotta nell'incremento della procedibilità d'ufficio realizzata tramite l'erosione della regola della procedibilità a querela. Ed ancora, una volta confermato - sia pur solo a livello enunciativo - il regime eccezionale della procedibilità a querela, il principio di autodeterminazione imponeva di portare fino in fondo l'eccezione eliminando la irrevocabilità e il limite temporale alla presentazione (entro il termine di prescrizione, ovviamente). Queste erano le necessarie implicazioni volendo privilegiare l'obiettivo di veder affermato un diritto a decidere in proprio ed ad autodeterminarsi, piuttosto che cercare tutela dall'ordinamento nei confronti di pressioni e ricatti.

Ideologico finisce per risultare anche l'accorpamento delle due figure che pure potrebbe apparire fatto nuovo e di rilievo sostanziale. Il cambiamento non incide sulla tipicità della condotta che conti-

nua ad occupare il medesimo spazio, come risulta evidente alla stregua della tesi per cui i nuovi "atti sessuali" raccoglierebbero in una unica figura le stesse condotte che prima erano suddivise in due figure complementari e contigue. Il risultato non muta accogliendo la tesi secondo cui gli "atti sessuali" coprirebbero uno spazio diverso rispetto alla disciplina pre-vigente, poiché la variazione interesserebbe solo gli atti di minor disvalore e dunque ci sarebbe semmai una restrizione di punibilità concernente alcune condotte meno lesive. La norma riformata, lungi dall'ampliare gli spazi di penalità, avrebbe invece, sia pur minimamente, reso leciti atti prima illeciti.

Peraltro la differenziazione delle condotte, che la novella ha voluto eliminare dal dettato normativo, verrà di fatto reintrodotta dalla esigenza di rispettare i principi costituzionali e, in primis, quello di proporzionalità delle pene. Il compito di distinguere è stato dal legislatore affidato alla valutazione del giudice, che graduerà le pene secondo il criterio della gravità del reato imposto dall'art. 133 c.p., muovendosi negli assai ampi margini della cornice editale offertagli dalla riforma. L'unica indicazione fornita - implicitamente - al giudice è che non sarà obbligato a ritenere più grave una condotta di penetrazione.

In merito a tutto questo sarà importante verificare quali fatti verranno ritenuti meritevoli dell'attenuante ad effetto speciale per i casi di minore gravità; e, ancor più, se l'indicazione, proveniente dalla volontà legislativa di eliminare ogni distinzione fondata sulla pregressa congiunzione carnale, verrà raccolta nel senso di spostare verso il massimo la pena inflitta per i casi che precedentemente la giurisprudenza collocava tra gli atti di libidine violenti, o invece nel senso di far slittare le condotte di congiunzione carnale verso il minimo della pena (tenendo pur sempre conto che oggi è più elevato: pena base di cinque anni invece di tre nella fattispecie semplice).

La modalità della condotta tuttora è incentrata sulla costrizione con violenza e minaccia.

Possiamo perciò prospettare che la fattispecie base di violenza sessuale non è mutata nella sua formulazione rispetto al codice Rocco e

che dunque la delimitazione giuridica non sia stata sostanzialmente modificata.

Il vero cambiamento risiede nell'aumento delle pene, realizzato nonostante il massimo della pena edittale del reato base - monosoggettivo, senza aggravanti e nei confronti di maggiorenni - sia stato conservato al medesimo livello dei dieci anni, già previsti dal codice Rocco.

Le proposte "storiche" di riforma avevano mostrato solo un relativo interesse per l'inasprimento delle sanzioni (Pisa, 1996, p. 286), posto che in esse il pur rilevato aumento delle pene era quello oggettivamente conseguente all'introduzione di autonome figure di fattispecie e di circostanze aggravanti (Virgilio, 1983, p. 484).

Ora l'aumento è stato perseguito innanzitutto tramite la creazione sia della serie di circostanze aggravanti di cui agli artt. 609-ter e 609-quater c.p. (è qui irrilevante la questione se siano esse ad effetto comune o ad effetto speciale: Melchionda, 1996, p. 91), sia di fattispecie autonome, come quella della violenza di gruppo, che aggravata può giungere fino a diciotto anni senza che le sia applicabile l'attenuante dei casi di minore gravità (suscitando, già solo per tale esclusione, evidenti riserve di costituzionalità in merito alla equità retributiva e all'efficacia special-preventiva: Donini, 1996, p. 243).

Meno lineare è l'aumento di pena conseguito elevando i minimi. La pena base è stata elevata dai tre anni del codice del 1930 a cinque (questo minimo non esclude peraltro il ricorso al patteggiamento da parte degli autori di reato che risarciscano il danno ed ottengano le attenuanti generiche; Melchionda, 1996, p. 94 e Vessichelli, 1996, p. 23). Tuttavia è stata introdotta la attenuante ad effetto speciale per i casi di minore gravità (franne che per la violenza di gruppo), che consente alla pena di scendere fino a un anno e otto mesi, e dunque ad un livello inferiore rispetto al minimo dei due anni prima previsti dal codice Rocco.

Correttezza di metodo impone di completare il giudizio sulla riforma alla luce di un esame delle decisioni che hanno fatto seguito alla nuova legge. Occorre - e occorreva prima di riformare - una approfon-

dità indagine giurisprudenziale, a patto d'intenderla non solo in senso tradizionale, come ricerca del principio giuridico affermato nel caso. Manca una ricerca avente per oggetto la "pratica processuale", che miri a mettere in luce quali norme e principi vivano e si affermino nei tribunali, di quali istanze si facciano portatrici quelle donne che decidono di rivolgersi al sistema penale e quanto di quella istanza venga recepito e fatto proprio dalla legge applicata in via giurisdizionale.

Per far questo non è sicuramente sufficiente l'esame delle massime e dei principi giuridicamente proclamati. Ma il caso deve essere esaminato a partire dalla sua fattispecie concreta e, poiché il caso concreto spesso non risulta dalla giurisprudenza di legittimità, necessiterà di essere ricostruito quantomeno risalendo alle decisioni di merito.

Solo con questo metodo è pensabile di poter verificare l'effettività e l'adeguatezza delle soluzioni giuridiche previste dall'ordinamento.

Peraltro si tratterà di saggiare l'effetto dell'aumento delle pene edittali anche in riferimento al rischio paventato che con pene più alte vi siano più assoluzioni (Sen. Moroni, il 18.7.1995, Camera deputati, 1995, p. 304).

L'auspicato monitoraggio della legge dovrà indicare anche se e quanto l'aumento delle pene, elevando i costi di una condanna errata, abbia reso i tribunali più riluttanti a condannare (il rilievo svolto in questi termini è il risultato della applicazione di teorie economiche al diritto, suggerita da Posner, 1995, pp. 402 e 395, dal quale viene segnalata l'opportunità di tenere la pena per stupro distante da quella per omicidio al fine di evitare di porre in pericolo le vittime, giacché lo stupratore ha tanto meno da perdere uccidendo la donna violentata quanto più ridotta è la differenza tra stupro e omicidio; anzi ne ricava anche un guadagno, perchè elimina il testimone d'accusa decisivo).

Una tale ricerca avrebbe dovuto precedere la modifica normativa (Marinucci, 1987, p. 30). Quantomeno dovrebbe farvi seguito, al fine di sottoporre a verifica i cambiamenti apportati (la realizzazione di un osservatorio permanente di monitoraggio della legge è inserito tra gli "obiettivi strategici" dalla direttiva Pres. Cons. Min. 27 marzo 1997,

Azioni volte a promuovere l'attribuzione di poteri e responsabilità alle donne, a riconoscere e garantire libertà di scelte e qualità sociale a donne e uomini, in G.U. n. 116 del 21. 5. 1997).

VIII.2 La riforma alla luce delle funzioni del diritto penale.

Un giudizio sulla riforma deve esplicitare quale funzione del diritto penale emerga da questa iniziativa legislativa che, da una parte, consta di aumento delle pene previste e, dall'altra, è largamente affidata a cambiamenti di "puro simbolismo" (Bertolino, 1996, p. 410), o nominalistici, che non hanno inciso sul contenuto e sulla struttura delle norme.

Un aumento delle pene realizzato attraverso le modalità già illustrate risponde ad una funzione special-preventiva nei confronti del reo trasgressore, ambigua ed incerta. L'obiettivo di evitare il patteggiamento è l'unico a esser stato esplicitato in proposito ed indica niente più che una esigenza di effettività delle pene. Di fatto il legislatore, accogliendo un'istanza formulata da donne, si è fatto interprete di un desiderio di pena detentiva effettivamente espiata che invece è ancora tutto da discutere e dimostrare. Chi ha legiferato lo ha sicuramente dato per scontato (Pitch, 1994; Virgilio, 1995c).

Comunque non è stato certo il versante special-preventivo quello che ha raccolto le attenzioni del riformatore.

Al di là dell'intento di evitare patteggiamenti, non vi sono riferimenti nei lavori parlamentari al significato che assume l'inflizione delle pene al reo, alla rieducazione del condannato, alla sua neutralizzazione o risocializzazione.

L'aumento delle pene e la riforma tutta sono stati ispirati dall'intento di "fermare la violenza sessuale". "Strada obbligata del forte insprimento delle pene per poter efficacemente contrastare questo deprecabile fenomeno" (on. Paola Martinelli, Camera, 1995, p. 220, il 5.7.1995). Questa è sicuramente la finalità preminente a cui si è indiriz-

zato l'interesse legislativo. Ma è notorio che la funzione di prevenzione generale negativa, di intimidazione e deterrenza tramite la minaccia della pene nei confronti di tutti i consociati, qualora venga affidata solo all'aumento delle pene, non è credibile di per sé, giacché l'efficacia intimidativa dipende più dalla certezza e prontezza della pena che dalla entità della pena minacciata (per tutti Fiandaca - Musco, 1995, p. 644 e, più recente, Pavarini, 1997).

Per di più, in questo caso, l'effettività della pena è notevolmente inficiata dalle scelte tecniche di formulazione delle norme, e cioè dall'accorpamento delle due fattispecie, dalla previsione della attenuante per i casi di minore gravità e dalla configurazione degli aumenti incentrati sulle circostanze aggravanti azzerabili nel giudizio di bilanciamento - tranne che per la violenza di gruppo, configurata come fattispecie autonoma - che contribuiscono tutte a rendere l'entità della pena fortemente incerta e oscillante entro un troppo ampio margine di pena editale.

VIII.3 La funzione di orientamento culturale.

Resta allora la funzione di prevenzione generale positiva, quella di orientamento culturale e morale-pedagogico nei confronti della generalità dei cittadini: alla legge penale spetterebbe il compito di promuovere una diversa concezione della sessualità e del rapporto tra i sessi.

Tale attitudine del diritto penale a svolgere funzioni di orientamento rispetto ai valori resta tuttora da dimostrare empiricamente: la minaccia di pena, lungi dall'inculcare nei cittadini valori di mutamento sociale, può solo rafforzare e confermare orientamenti di valore già diffusi nella coscienza sociale (Fiandaca, 1985, 41; Moccia, 1987, p. 101) (per tacere qui le obiezioni che già il pensiero penale liberale muoveva ad un utilizzo dello strumento penale in direzione moralizzatrice - ancora Fiandaca e Musco, 1995, p. XXIII e p. 646) tanto che la dottrina

penalistica definisce leggi penali simboliche, inquadrando tra le leggi penali "ineffettive" (Paliero, 1990, p. 538), quelle che duplicano il loro messaggio in "manifesto e latente", ove i destinatari del messaggio sono diversi dal reale destinatario della norma. Le leggi di appello morale costituiscono appunto uno dei casi di ineffettività delle norme penali.

Tuttavia, anche rimossa ogni perplessità in merito alla fondatezza di tale funzione criminal-pedagogica, si tratta di esaminare contenutisticamente quale trasmissione di valori possa promanare da quella modifica normativa, ed in specie quale interpretazione sia accolta della violenza sessuale e se sia proposta una visione diversa da quella recepita nel codice Rocco.

Indubbiamente la riforma ha teso a collocare la violenza sessuale sul piano della universalità e generalità come tutela della persona; l'ha voluta assimilare ad altri gravi reati - sia aumentando le pene sia incrementando la procedibilità d'ufficio - e, in particolare, ha voluto avvicinare il reato a quelli di violenza generica sia riferendosi al bene della libertà personale/individuale sia, soprattutto, continuando a richiedere violenza e minaccia come requisito di tipicità della condotta.

In tal modo è stata praticata un'omologazione della violenza sessuale alla violenza tout court; e questo appiattimento ha comportato inevitabilmente la sottovalutazione sia della sessuazione dei soggetti coinvolti che della dimensione sessuale inerente alla violenza stessa.

Già la stessa neutralità dei termini lessicali utilizzati dalla legge (persona, chiunque, libertà individuale) oscura il dato - statisticamente inconfutabile e dirimente per la comprensione - del genere maschile degli autori e di quello femminile delle vittime, sì che i soggetti coinvolti vengono identificati come alessuati proprio sulla scena di un atto che dovrebbe invece esporre in primo piano le caratteristiche costitutive della identità delle singole e dei singoli.

Prospettare la violenza sessuale prevalentemente come un atto di violenza propone, per ciò stesso, l'atto come anomalo, frutto di una patologia e comunque manifestazione di un istinto sessuale deviato.

Ma questo è esattamente il contrario di quanto le analisi sulla fun-

zione della violenza sessuale si sforzano di evidenziare.

I termini di confronto per una verifica si possono trarre dal dibattito sulla natura e sul significato dell'atto di violenza sessuale (Pitch, 1989 b, p. 200 e 1989a, p. 44, anche con riferimento al dibattito internazionale; Ventimiglia, 1987, p. 16)

Come è stato sintetizzato (Pitch, 1989 b, p. 200), sono state proposte due letture di tale funzione. "La prima tende a fermarsi agli effetti di intimidazione, minaccia, autocensura (il poliziotto nella testa) che conferirebbero alla violenza sessuale la funzione di strumento di controllo e repressione dell'autonomia femminile - intesa quest'ultima come la possibilità di disporre dello stesso raggio di azione del maschile (vedi, per esempio, Browmiller, 1975). La seconda insegue gli effetti della violenza sessuale/eterosessualità dominante fin dentro la costruzione dell'identità femminile e maschile. Essa avrebbe la funzione di creare, costruire le donne, oltre che di mantenerle in posizione subordinata: meglio, di rendere inscindibile il nesso tra "donne" e "subordinazione", così che "donne" finisce per avere soltanto quel significato. (il riferimento è qui alla impostazione di Dworkin e Mckinnon).

Queste interpretazioni della violenza sessuale, che entrambe la intendono come modo di controllo sociale, viene resa più imperscrutabile se si accentua la componente violenta dell'atto.

D'altronde la prospettiva dello stupro come "una" violenza traccia un confine rigido ed insuperabile tra violenza e sessualità. L'una esclude l'altra, sono viste come estranee ed antitetiche a tutto scapito di una considerazione della violenza sessuale come reato sui generis "implicitamente mettendo in dubbio la possibilità di separare nettamente sessualità da coercizione/violenza e consegnando questa distinzione alla decisione e dunque alla interpretazione di ciascuna donna" (Pitch, 1989a, pp. 45-46).

Non sempre la violenza è distinguibile dalla sessualità. La complessità dell'intreccio magmatico tra violenza e sessualità rende arbitraria ogni distinzione netta.

In forza delle sue scelte la riforma sembra essersi invece avvic-

nata a quelle posizioni che, riconducendo la violenza sessuale ad una violenza specifica, ritengono la violenza sessuale un reato assai simile alla rapina e alle vie di fatto aggravate, giacché "in un'unico violento crimine, lo stupro è un atto contro la persona e contro la proprietà, per appropriarsi del corpo della donna" (Brownmiller, 1975, p. 227). Coerentemente, trasferendo questa assimilazione sul piano del diritto, è auspicata una legge "che non tenga conto del sesso della vittima" (oltre che allineata alle pene previste per il crimine di vie di fatto aggravate; *idem*, p. 480).

Eppure la analisi storica contribuiva a spingere il reato fuori dall'alveo tradizionale del "crimen vis". La violenza sessuale crea infatti già nel diritto intermedio un "punto di contraddizione" (Rosoni, 1993, p. 851) rispetto alla scelta tradizionale di inserire il tema dei reati sessuali in quello della violenza in generale, tanto che era venuto formulandosi per la violenza sessuale una disciplina speciale rispetto a tutte le altre forme di violenza previste dal diritto penale, in nessuna delle quali veniva chiesto alla vittima di opporre una resistenza attiva, fisica, riconoscibile (Rosoni, 1993, p. 853).

Dunque ascrivere la violenza sessuale al registro della violenza incrina la (supposta) capacità del messaggio pedagogico di porre in evidenza che l'atto è sessuato, e cioè l'espressione di un conflitto agito da un genere sull'altro; uomini e donne non vengono spinti ad interrogarsi su quel conflitto e su come i due generi vi si collocano, con quali giustapposizioni e con quali complicità. Anzi, preliminarmente, una tale riforma voluta da donne, non sembra neppure postulare che i generi siano due.

Eppure è a quel conflitto che è riconducibile la violenza sessuale, come negazione della differenza sessuale, in quanto esercizio di potere che rimarca la inferiorità e la subordinazione del sesso femminile, segnandone corpo e mente (Libreria delle donne, 1989, p. 83; Ventimiglia, 1987, p. 19). E la specificità è messa in evidenza dal rilievo che è profondamente diverso il fatto di usare la forza nei confronti di un soggetto (una donna) al fine di percuotere rispetto al fatto di aggredire

sessualmente. E, specularmente, è sicuramente diverso subire percosse da essere aggrediti sessualmente.

E anche quando la violenza sessuale è perpetrata da uomini su altri uomini, è appunto il trattare "da donna", che vale a esprimere dominio e superiorità (Pitch, 1988, p. 110).

Se il diritto (e la legge penale) possono essere capaci di dar conto di tutto questo, e cioè della esistenza di due generi - necessario presupposto per riconoscere l'esistenza di un conflitto e disciplinarlo - o se invece la differenza sessuale sia irriducibile al diritto è certamente un problema che le riformatrici non si sono poste. Né con la loro iniziativa hanno stimolato altre ed altri a porsele.

Se così fosse stato, l'approccio all'opera di modifica della legge sarebbe stato praticato con altri modi e contenuti e, principalmente, si sarebbe attribuito al cambiamento delle norme penali non una funzione morale-pedagogica, ma una ben più congrua funzione di politica criminale.

Al contrario, in relazione alla legge di riforma contro la violenza sessuale, la funzione general-preventiva positiva è stata invocata con un'argomentazione assai singolare, e cioè addirittura sostenendo che il cambiamento della legislazione costituisse di per sé un veicolo di discussione ed un motore di mutamento delle coscienze.

Si è teorizzata così l'irrilevanza totale dei contenuti intrinseci al precetto penale, sostanziali e motivazionali. Il solo fatto che una problematica costituisca oggetto di interesse legislativo darebbe luogo ad una produttiva crescita di consapevolezza collettiva. Talché si avrebbe la aberrante conseguenza per cui tanto più fecondo sarebbe il risultato, quanto più i lavori parlamentari si protraggano nel tempo.

Ed invece un messaggio è comunque trasmesso dalla legge attraverso il rialzo delle pene che costituiscono ormai l'unica indicazione che il nostro legislatore riesce a lanciare, unitamente a quello della creazione di nuove fattispecie, in risposta alle richieste di penalità, per significare che "qualcosa si sta facendo per combattere il fenomeno". È quella che la dottrina penalistica definisce "legge penale simbolica-ali-

bi", ineffettiva rispetto all'oggetto, ma gravida di conseguenze su altri versanti (Paliero, 1990, p. 539).

Oggi stiamo assistendo ad un utilizzo direttamente politico (anche nel senso del governo delle città) della questione della sicurezza delle cittadine e dei cittadini; e la violenza sessuale è presentata come una tra le forme di criminalità che sulla strada può aggredire chiunque, individui e individui. Una tale impostazione in chiave di ordine pubblico, non solo ancora una volta occulta la dimensione di genere, ma tende a dissimulare che la violenza sessuale alligna e si radica all'interno delle relazioni tra i sessi, prevalentemente nel segreto delle mura di casa, e cioè nel contesto dei rapporti privati, siano essi di semplice conoscenza o sentimentali, o di convivenza, o addirittura matrimoniali.

Viene preclusa così la comprensione del nesso di contiguità tra violenza sessuale e maltrattamenti, e cioè della chiave di lettura più lucida che è stata posta alla base delle esperienze di Centri anti-violenza e delle Case contro la violenza e i maltrattamenti nell'affrontare la violenza domestica (Gruppo, 1996; Szegö, 1996, p. 450).

Da queste tensioni emergenziali l'attività legislativa non ha saputo tenersi esente; anzi le ha supinamente avallate o interessatamente assecondate (si pensi alle concomitanti campagne di stampa estiva sull'allarme stupro, Paloscia, 1995).

Si è intrapresa un'iniziativa di produzione legislativa senza avere chiaro quale valore e portata conferire al mutamento normativo (Abram, Semeraro e Virgilio, 1984, p. 74), senza misurarne gli effetti e senza valutare quali aspettative fosse possibile veder accolte e praticate.

Al contrario, lungi dal limitarsi a pretendere aggiustamenti della legge da discutere con attenzione e con la massima pubblicità, la questione penale della violenza sessuale è stata posta come tema di significato politico.

Alcuni movimenti di donne hanno visto e perseguito un riconoscimento politico nell'accoglimento delle loro istanze di modifica delle leggi. Ma queste forme di mobilitazione che tendono a perseguire un obiettivo politico di riconoscimento sottovalutano come questo avven-

ga tramite una richiesta di tutela da parte della legge (penale). Porsi come soggetto politico autodeterminato, ma al tempo stesso chiedere tutela penale: questa è la contraddizione (Pitch, 1989 b, p. 95).

VIII.4 Indicazioni nuove e pratiche politiche in corso.

Riportato il cambiamento della norma alla sua effettiva dimensione, è possibile esaminare alcune emergenti indicazioni di modifica normativa, non senza segnalare, in via preliminare, che la sede di una organica revisione codicistica è sicuramente quella più opportuna per riforme che intendano ridiscutere l'assetto sanzionatorio.

Strutturare i delitti di violenza sessuale come delitti contro la volontà, procedibili su istanza di parte illimitatamente proponibile e sempre revocabile, costituisce la scelta normativa più opportuna nel nostro sistema?

Contro la volontà. Procedibilità a istanza di parte non limitata nel tempo: è pur sempre un soggetto neutro, senza genere, quello a cui il diritto appresta la sua tutela. Ma un simile assetto tecnico di formulazione dei delitti pare essere quello dotato della potenzialità massima - rispetto alle soluzioni possibili - per far emergere la singola individualità.

Certo è che quelle scelte tecniche postulano soggetti liberi di determinazioni autonome, o meglio - ed è ben diverso - non aggiungono vincoli di legge all'esplicarsi del soggetto già determinato altrove come individuo/a nello svolgersi delle sue relazioni e dei suoi conflitti, tra cui - costitutivo di identità - quello di genere, che la legge non riesce a significare, a nominare.

Si constata dunque la relatività delle soluzioni proposte, che non esorbitano dai limiti inerenti allo strumento legislativo in materia penale.

Eppure nuove indicazioni non sono mancate, sul piano generale, tendenti a mettere in luce il significato e la natura dello stupro.

Ancora una volta il linguaggio giuridico ha utilizzato il riferimento al bene di categoria, tuttavia innovandolo radicalmente: "Crimine contro il genere femminile dell'umanità" (Doni-Valentini, 1993, p. 10) vuole esprimere il fatto che lo stupro e la violenza sessuale vanno assunti come nella consapevolezza, non solo delle donne, una natura trans-nazionale.

In questa ottica di iscrizione internazionale ha assunto carattere di emergenza il problema dello stupro etnico, tuttora non definito, rispetto al quale si discute se valorizzarne ed accentuarne la specificità e dichiararlo espressamente un crimine di guerra (Bassiouni-Mc Cormick, 1996). In effetti l'uso di stupro e di violenza sessuale come metodi di pulizia etnica, per costringere i gruppi etnici presi di mira a trasferirsi di zona, è una pratica che si è accompagnata ad altri "schemi di condotta" posti in essere nella ex-Jugoslavia, come risulta dalla Indagine sui crimini di guerra e dal Rapporto finale reso dalla Commissione degli esperti del Consiglio di sicurezza (pubblicato in Italia da Bassiouni, 1997). Questa linea di tendenza ha trovato conforto normativo: lo statuto del Tribunale Internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori della ex-Jugoslavia, istituito dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (con risoluzione n. 827/1993, in G.U. n. 304 del 29.12.1993) recepisce una nuova collocazione dello stupro, che viene individuato - al punto g) dell'art. 5 - come "crimine contro l'umanità", unitamente a: a) omicidio, b) sterminio, c) riduzione in stato di schiavitù, d) deportazione, e) detenzione, f) tortura, h) persecuzione per motivi politici, razziali o religiosi; i) altri atti disumani, "quando sono commessi nell'ambito di un conflitto armato internazionale o interno e sono diretti nei confronti di popolazioni civili".

E tuttavia anche queste nuove collocazioni non sembrano traducibili in modifiche strutturali delle fattispecie.

Un altro tentativo di individuare altrimenti ed in modo non tradizionale il bene stesso di riferimento dei reati era stato operato dal disegno di legge Salvato e Fagni n. 1047 del 25.10.1994 (capitolo II.3 e III.2), che si proponeva di tagliare completamente con il passato e a tal

fine individuava il bene da tutelare non più nella libertà sessuale, bensì nella "inviolabilità del corpo". Veniva così ripreso, ma neutralizzando-lo, il riferimento al bene della "inviolabilità del corpo femminile", secondo un'originale prospettazione formulata nell'ambito del pensiero della differenza sessuale (Irigaray, 1984; AA.VV., Diotima, 1987).

Il principio della inviolabilità del corpo femminile - almeno nella sua iniziale indicazione - oscillava tra il piano più tradizionale della modifica costituzionale e quello di un nuovo principio fondativo, inteso come fondante un diritto femminile, un "diritto sessuale".

Non è questa la sede per vagliare la questione del diritto sessuale, ovvero di un nuovo diritto, che dia conto dell'esistenza dei differenti valori di cui i due sessi si fanno portatori e che registri come costitutiva la differenza sessuale (vedi i dibattiti su Democrazia e Diritto, nn. 2/93, 2-3/94 e 1/96 e su Osservatorio, 1994).

Ci interessa invece qui mettere in luce come in un tentativo stimolante di operare una ricostruzione di alcune "acquisizioni da cui dovrebbe procedere la riflessione femminile sul diritto", uno di questi sia riconosciuta nell'affermazione del principio della inviolabilità del corpo femminile (Campari e Cigarini, 1989; Cigarini, 1995) e verificare se sia possibile trarne implicazioni ai fini di una trasformazione normativa.

Su questo principio poggerebbe una delle ipotesi di rapporto "autonomo" tra principi cardine del diritto di origine femminile e principi del diritto maschile (le altre forme di rapporto, oltre a quello autonomo, sono quelli "confittuale" e "convergente"): "il diritto maschile interviene con una normativa repressiva del reato a tutela dell'ordinato svolgimento dei rapporti tra cittadini. Il diritto femminile per parte sua, autonomamente (ma in modo parzialmente convergente quanto agli esiti nel consorzio sociale) garantisce la inviolabilità del corpo delle donne attraverso la responsabilità della genealogia femminile, la valorizzazione della donna madre verso il proprio sesso, quindi verso il sesso della donna stuprata, la sottrazione di solidarietà al figlio stupratore come espressione di autorità materna esercitata nel nome

del proprio sesso" (Campari e Cigarini, 1989, p. 7; Pitch, 1989a, p. 46). L'impostazione è stata criticata. L'inviolabilità del corpo non costituirebbe un diritto solamente delle donne, ma anche degli uomini. Il fatto che a quel tipo di violazione vengano esposte soprattutto le donne ad opera sempre degli uomini riguarda, non la dimensione normativa del destinatario del principio, bensì quella dell'effettività del diritto.

La specificità potrebbe rilevare solo traducendosi in garanzie e tutele. Ne vengono indicate alcune sostanziali ed altre processuali. "La violenza e la molestia sessuale dovrebbero essere configurate come reati il cui elemento oggettivo dipende necessariamente dalla valutazione della parte offesa, la quale sola può qualificare un fatto come violenza o come molestia sessuale, cioè nominarlo come tale in quanto per lei soggettivamente molesto o indesiderato (...). Sul piano processuale, quella stessa imprescindibilità della valutazione soggettiva della donna oltre che la tutela della sua autodeterminazione dovrebbero assegnarle un potere insindacabile in tema di azione penale" (Ferrajoli, 1993, p. 66).

Tali disposizioni, nell'intenzione, hanno come destinatario il genere femminile e sono riferite alla "donna"; tuttavia sono tradotte in termini normativi lessicalmente neutri: chiunque, persona offesa.

Ne dobbiamo desumere che anche le prospettazioni più stimolanti non suggeriscono scelte tecniche e normative diverse da quelle sinora individuate.

Tuttavia nominare il principio della inviolabilità del corpo femminile mirava a segnare ben altro percorso e ben altra prospettiva che quelli di modificare la legislazione. La proposta era ed è evocativa e suggestiva nella direzione di una pratica processuale "politica", cioè di un "uso del processo come strumento di produzione di nuove regole del diritto" (Campari e Cigarini, 1989, p. 7). All'interno del processo si evidenzia, nel rapporto tra le parti processuali, quel conflitto fra i differenti valori, di cui i due sessi sono portatori, che la regola giuridica non riesce a registrare, nominare, significare.

Nel processo è possibile esprimere libertà femminile e maschile, misurandone le reciproche limitazioni.

La pratica processuale (nonché lo stesso approccio della polizia giudiziaria) si è di fatto modificata rispetto a quelle stigmatizzate nel filmato "Processo per stupro": sono riscontrabili oggi processi più rispettosi per la vittima, esiti processuali meno deludenti per la parte offesa (anche sotto il profilo del risarcimento del danno), decisioni ispirate a principi non patriarcali.

Questa trasformazione non dipende certo dal mutamento della legge perché quei processi e quelle affermazioni di principio sono state possibili anche senza e prima della riforma.

E tuttavia talora il vecchio riemerge, in processi ed in decisioni, di merito e di legittimità. Si pensi a certe sentenze della Corte di cassazione pubblicizzate (in modo talora fuorviante) sulla stampa. Decisivo è - ancora una volta - il modo in cui le donne (e le parti offese) si accostano allo strumento giuridico, normativo e processuale: solo la conoscenza delle potenzialità e dei limiti del diritto può consentire di porsi obiettivi e di nutrire aspettative di "giustizia" realizzabili.

In quella sede anche un protagonismo femminile può trovare spazio adeguato. E il mandato di rappresentanza ed il rapporto con l'istituzione giudiziaria, che agiscono nel processo possono incardinarsi su figure femminili disponibili a porsi in relazione tra di loro in termini che risultino meno mediati di quelli consentiti dalla funzione di produzione legislativa.

APPENDICE

a) CANADA

DAL "CRIMINAL CODE"

Testo vigente con indicazione dell'anno di introduzione o di modifica (in corsivo la precedente versione)

33.1 - 1995 WHEN DEFENCE NOT AVAILABLE

(1) It is not a defence to an offence referred to in subsection (3) that the accused, by reason of self-induced intoxication, lacked the general intent or the voluntariness required to commit the offence, where the accused departed markedly from the standard of care as described in subsection (2).

(2) For the purposes of this section, a person departs markedly from the standard of reasonable care generally recognized in Canadian society and is thereby criminally at fault where the person, while in a state of self-induced intoxication that renders the person unaware of or incapable of consciously controlling, their behaviour, voluntarily or involuntarily interferes or threatens to interfere with the bodily integrity of another person.

(3) This section applies in respect of an offence under this Act or any other Act of Parliament that includes as an element an assault or any other interference or threat of interference by a person with the bodily integrity of another person. 1995.

Part V

Sexual Offences, Public Morals and Disorderly Conduct

150. - 1955 DEFINITIONS

In this Part,

"guardian" includes any person who has in law or in fact the custody or control of another person;

"public place" includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied;

"theatre" includes any place that is open to the public where entertainments are given, whether or not any charge is made for admission.

Sexual Offences

150.1 - 1985 CONSENT NO DEFENCE

(1) Where an accused is charged with an offence under section 151 or 152 or subsection 153(1), 160(3) or 173(2) or is charged with an offence under section 271, 272 or 273 in respect of a complainant under the age of fourteen years, it is not a defence that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge.

(2) Notwithstanding subsection (1), where an accused is charged with an offence under section 151 or 152, subsection 173(2) or section 271 in respect of a complainant who is twelve years of age or more but under the age of fourteen years, it is not a defence that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge unless the accused

(a) is twelve years of age or more but under the age of sixteen years;

(b) is less than two years older than the complainant; and

(c) is neither in a position of trust of authority towards the complainant nor is a person with whom the complainant is in a relationship of dependency.

(3) No person aged twelve or thirteen years shall be tried for an offence under section 151 or 152 or subsection 173(2) unless the person is in a position of trust or authority towards the complainant or is a person with whom the complainant is in a relationship of dependency.

(4) It is not a defence to a charge under section 151 or 152, subsection 160(3) or 173(2), or section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant was fourteen years of age or more at the time the offence is alleged to have been committed unless the accused took all reasonable steps to ascertain the age of the complainant.

(5) It is not a defence to a charge under section 153, 159, 170, 171 or 172 or subsection 212(2) or (4) that the accused believed that the complainant was eighteen years of age or more at the time the offence is alleged to have been committed unless the accused took all reasonable steps to ascertain the age of the complainant.

151. - 1985 SEXUAL INTERFERENCE

Every person who, for a sexual purpose, touches, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, any part of the body of a person under the age of fourteen years is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary

conviction.

152. - 1985 INVITATION TO SEXUAL TOUCHING

Every person who, for a sexual purpose, invites, counsels or incites a person under the age of fourteen years to touch, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, the body of any person, including the body of the person who so invites, counsels or incites and the body of the person under the age of fourteen years, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

153. - 1983 SEXUAL EXPLOITATION

(1) Every person who is in a position of trust or authority towards a young person or is a person with whom the young person is in a relationship of dependency and who

(a) for a sexual purpose, touches, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, any part of the body of the young person, or

(b) for a sexual purpose, invites, counsels or incites a young person to touch, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, the body of any person, including the body of the person who so invites, counsels or incites and the body of the young person,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding five years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In this section "young person" means a person fourteen years of age or more but under the age of eighteen years.

155. - 1955 INCEST

(1) Every one commits incest who, knowing that another person is by blood relationship his or her parent, child, brother, sister, grandparent or grandchild, as the case may be, has sexual intercourse with that person.

(2) Every one who commits incest is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

(3) No accused shall be determined by a court to be guilty of an offence under this section if the accused was under restraint, duress or fear of the person with whom the accused had the sexual intercourse at the time the sexual intercourse occurred.

(4) In this section, "brother" and "sister", respectively, include half-brother and half-sister.

159. - 1989 ANAL INTERCOURSE

(1) Every person who engages in an act of anal intercourse is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) Subsection (1) does not apply to any act engaged in, in private, between

(a) husband and wife, or

(b) any two persons, each of whom is eighteen years of age or more, both of whom consent to the act.

(3) For the purposes of subsection (2),

(a) an act shall be deemed not to have been engaged in in private if it is engaged in in a public place or if more than two persons take part or are present; and

(b) a person shall be deemed not to consent to an act

(i) if the consent is extorted by force, threats or fear of bodily harm or is obtained by false and fraudulent misrepresentations as to the nature and quality of the act, or

(ii) if the court is satisfied beyond a reasonable doubt that that person could not have consented to the act by reason of mental disability.

160. - 1989 BESTIALITY

(1) Every person who commits bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) Every person who compels another to commit bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(3) Notwithstanding subsection (1), every person who commits bestiality in the presence of a person who is under the age of fourteen years or who incites a person under the age of fourteen years to commit bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Offences Tending to Corrupt Morals

163. - 1955-1993 CORRUPTING MORALS

(1) Every one commits an offence who

(a) makes, prints, publishes, distributes, circulates, or has in his possession for the purpose of publication, distribution or circulation any obscene written matter, picture, model, phonograph record or other thing whatever; or

(b) makes, prints, publishes, distributes, sells or has in his possession for the purpose of publication, distribution or circulation a crime comic.

(2) Every one commits an offence who knowingly, without lawful justification or excuse,

(a) sells, exposes to public view or has in his possession for such a purpose any obscene written matter, picture, model, phonograph record or other thing whatever;

(b) publicly exhibits a disgusting object or an indecent show;

(c) offers to sell, advertises or publishes an advertisement of, or has for sale or disposal any means, instructions, medicine, drug or article intended or represented as a method of causing abortion or miscarriage; or

(d) advertises or publishes an advertisement of any means, instructions, medicine, drug or article intended or represented as a method for restoring sexual virility or curing venereal diseases or diseases of the generative organs.

(3) No person shall be convicted of an offence under this section if he establishes that the public good was served by the acts that are alleged to constitute the offence and that the acts alleged did not extend beyond what served the public good.

(4) For the purposes of this section, it is a question of law whether an act served the public good and whether there is evidence that the act alleged went beyond what served the public good, but it is a question of fact whether the acts did or did not extend beyond what served the public good.

(5) For the purposes of this section, the motives of an accused are irrelevant.

(6) Where an accused is charged with an offence under subsection (1), the fact that the accused was ignorant of the nature or presence of the matter, picture, model, phonograph record, crime comic or other thing by means of or in relation to which the offence was committed is not a defence to the charge.

(7) In this section, "crime comic" means a magazine, periodical or book that exclusively or substantially comprises matter depicting pictorially

(a) the commission of crimes, real or fictitious; or

(b) events connected with the commission of crimes, real or fictitious, whether occurring before or after the commission of the crime.

(8) For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which

is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

163.1 - 1993 DEFINITION OF "CHILD PORNOGRAPHY" (...)

164. - 1955 WARRANT OF SEIZURE (...)

165. - 1955 TIED SALE (...)

167. - 1955 IMMORAL THEATRICAL PERFORMANCE (...)

168. - 1955 MAILING OBSCENE MATTER (...)

169. - 1959 PUNISHMENT

Every one who commits an offence under section 163, 165, 166, 167 or 168 is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

170. - 1989 PARENT OR GUARDIAN PROCURING SEXUAL ACTIVITY

Every parent or guardian of a person under the age of eighteen years who procures that person for the purpose of engaging in any sexual activity prohibited by this Act with a person other than the parent or guardian is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding five years if the person in question is under the age of fourteen years or to imprisonment for a term not exceeding two years if the person in question is fourteen years of age or more but under the age of eighteen years.

171. - 1989 HOUSEHOLDER PERMITTING SEXUAL ACTIVITY

Every owner, occupier or manager of premises or other person who has control of premises or assists in the management or control of premises who knowingly permits a person under the age of eighteen years to resort to or to be in or on the premises for the purpose of engaging in any sexual activity prohibited by this Act is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding five years if the person in question is under the age of fourteen years or

to imprisonment for a term not exceeding two years if the person in question is fourteen years of age or more but under the age of eighteen years.

172. - 1955-1989 CORRUPTING CHILDREN

(1) Every one who, in the home of a child, participates in adultery or sexual immorality or indulges in habitual drunkenness or any other form of vice, and thereby endangers the morals of the child or renders the home an unfit place for the child to be in, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

(2) [Repealed R.S. 1983, c. 19 (3d Supp.), s. 6].

(3) For the purposes of this section, "child" means a person who is or appears to be under the age of eighteen years.

(4) No proceedings shall be commenced under subsection (1) without the consent of the Attorney General, unless they are instituted by or at the instance of a recognized society for the protection of children or by an officer of a juvenile court.

Disorderly Conduct

173. - 1955-1989 INDECENT ACTS

(1) Every one who wilfully does an indecent act

(a) in a public place in the presence of one or more persons, or
(b) in any place, with intent thereby to insult or offend any person, is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) Every person who, in any place, for a sexual purpose, exposes his or her genital organs to a person who is under the age of fourteen years is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Part VIII

Offences Against the Person and Reputation

(...)

265. - 1955-1976-1983 ASSAULT

(1) A person commits an assault when

- (a) without the consent of another person, he applies force intentionally to

that other person, directly or indirectly;

(b) he attempts or threatens, by an act or a gesture, to apply force to another person, if he has, or causes that other person to believe upon reasonable grounds that he has, present ability to effect his purpose; or

(c) while openly wearing or carrying a weapon or an imitation thereof, he accosts or impedes another person or begs.

(2) This section applies to all forms of assault, including sexual assault, sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm and aggravated sexual assault.

(3) For the purposes of this section, no consent is obtained where the complainant submits or does not resist by reason of

(a) the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;

(b) threats or fear of the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;

(c) fraud; or

(d) the exercise of authority.

(4) Where an accused alleges that he believed that the complainant consented to the conduct that is the subject - matter of the charge, a judge, if satisfied that there is sufficient evidence and that, if believed by the jury, the evidence would constitute a defence, shall instruct the jury, when reviewing all the evidence relating to the determination of the honesty of the accused's belief, to consider the presence or absence of reasonable grounds for that belief.

266. - 1983 ASSAULT

Every one who commits an assault is guilty of

(a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

267. - 1983-1994 ASSAULT WITH A WEAPON OR CAUSING BODILY HARM

Every one who, in committing an assault,

(a) carries, uses or threatens to use a weapon or an imitation thereof, or

(b) causes bodily harm to the complainant,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or an offence punishable on summary conviction and liable to

imprisonment for a term not exceeding eighteen months.

268. - 1983 AGGRAVATED ASSAULT

(1) Every one commits an aggravated assault who wounds, maims, disfigures or endangers the life of the complainant.

(2) Every one who commits an aggravated assault is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

(...)

271. - 1989 SEXUAL ASSAULT

(1) Every one who commits a sexual assault is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) an offence punishable on summary conviction and liable to imprisonment for a term not exceeding eighteen months.

271. - 1983 SEXUAL ASSAULT

(1) Every one who commits a sexual assault is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

272. - 1983 SEXUAL ASSAULT WITH A WEAPON, THREATS TO A THIRD PARTY OR CAUSING BODILY HARM

(1) Every person commits an offence who, in committing a sexual assault,

(a) carries, uses or threatens to use a weapon or an imitation of a weapon;

(b) threatens to cause bodily harm to a person other than the complainant;

(c) causes bodily harm to the complainant; or

(d) is a party to the offence with any other person.

(2) Every person who commits an offence under subsection (1) is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for a term not exceeding fourteen years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years; and

(b) in any other case, to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

272. - 1983 SEXUAL ASSAULT WITH A WEAPON, THREATS TO A THIRD PARTY OR CAUSING BODILY HARM

Every one who, in committing a sexual assault,

- (a) carries, uses or threatens to use a weapon or an imitation thereof,*
- (b) threatens to cause bodily harm to a person other than the complainant,*
- (c) causes bodily harm to the complainant, or*
- (d) is a party to the offence with any other person,*

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

273. - 1995 AGGRAVATED SEXUAL ASSAULT

(1) Every one commits an aggravated sexual assault who, in committing a sexual assault, wounds, maims, disfigures or endangers the life of the complainant.

(2) Every person who commits an aggravated sexual assault is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years;

and
(b) in any other case, to imprisonment for life.

273. - 1983 AGGRAVATED SEXUAL ASSAULT

273. (1) *Every one commits an aggravated sexual assault who, in committing a sexual assault, wounds, maims, disfigures or endangers the life of the complainant.*

(2) *Every one who commits an aggravated sexual assault is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life.*

273.1 - 1992 MEANING OF "CONSENT"

(1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where
(a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;

(b) the complainant is incapable of consenting to the activity;

(c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing

a position of trust, power or authority;

(d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity.

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstance in which no consent is obtained.

273.2 - 1992 WHERE BELIEF IN CONSENT NOT A DEFENCE

It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where

(a) the accused's belief arose from the accused's

(i) self-induced intoxication, or

(ii) recklessness or wilful blindness; or

(b) the accused did not take reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting.

274 - 1989 CORROBORATION NOT REQUIRED

Where an accused is charged with an offence under section 151, 152, 153, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 212, 271, 272 or 273, no corroboration is required for a conviction and the judge shall not instruct the jury that it is unsafe to find the accused guilty in the absence of corroboration.

275. - 1983-1989 RULES RESPECTING RECENT COMPLAINT ABROGATED

The rules relating to evidence of recent complaint are hereby abrogated with respect to offences under sections 151, 152, 153, 155 and 159, subsections 160(2) and (3), and sections 170, 171, 172, 173, 271, 272 and 273.

276. - 1992 EVIDENCE OF COMPLAINANT'S SEXUAL ACTIVITY

(1) In proceedings in respect of an offence under section 151, 152, 153, 155 or 159, subsection 160(2) or (3) or section 170, 171, 172, 173, 271, 272 or 273, evidence that the complainant has engaged in sexual activity, whether with the accused or with any other person, is not admissible to support an inference that, by reason of the sexual nature of that activity, the complainant

(a) is more likely to have consented to the sexual activity that forms the

subject-matter of the charge; or
(b) is less worthy of belief.

(2) In proceedings in respect of an offence referred to in subsection (1), no evidence shall be adduced by or on behalf of the accused that the complainant has engaged in sexual activity other than the sexual activity that forms the subject-matter of the charge, whether with the accused or with any other person, unless the judge, provincial court judge or justice determines, in accordance with the procedures set out in sections 276.1 and 276.2, that the evidence

(a) is of specific instances of sexual activity;

(b) is relevant to an issue at trial; and

(c) has significant probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice.

(3) In determining whether evidence is admissible under subsection (2), the judge, provincial court judge or justice shall take into account

(a) the interests of justice, including the right of the accused to make a full answer and defence;

(b) society's interest in encouraging the reporting of sexual assault offences;

(c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

(d) the need to remove from the fact-finding process any discriminatory belief of bias;

(e) the risk that the evidence may unduly arouse sentiments of prejudice, sympathy or hostility in the jury;

(f) the potential prejudice to the complainant's personal dignity and right of privacy;

(g) the right of the complainant and of every individual to personal security and to the full protection and benefit of the law; and

(h) any other factor that the judge, provincial court judge or justice considers relevant.

276. - 1983-1989 NO EVIDENCE CONCERNING SEXUAL ACTIVITY

(1) In proceedings in respect of an offence under section 151, 152, 153, 155 or 159, subsections 160(2) or (3), or section 170, 171, 172, 173, 271, 272 or 273, no evidence shall be adduced by or on behalf of the accused concerning the sexual activity of the complainant with any person other than the accused unless

(a) it is evidence that rebuts evidence of the complainant's sexual activity or absence

thereof that was previously adduced by the prosecution;

(b) it is evidence of specific instances of the complainant's sexual activity or absence to establish the identity of the person who had sexual contact with the complainant on the occasion set out in the charge; or

(c) it is evidence of sexual activity that took place on the same occasion as the sexual activity that forms the subject-matter of the charge, where that evidence relates to the consent that the accused alleges he believed was given by the complainant.

(2) No evidence is admissible under paragraph (1)(c) unless

(a) reasonable notice in writing has been given to the prosecutor by or on behalf of the accused of his intention to adduce the evidence together with particulars of the evidence sought to be adduced; and

(b) a copy of the notice has been filed with the clerk of the court.

(3) No evidence is admissible under subsection (1) unless the judge, magistrate or justice, after holding a hearing in which the jury and the members of the public are excluded and in which the complainant is not a compellable witness, is satisfied that the requirements of this section are met.

(4) The notice given under subsection (2) and the evidence taken, the information given or the representations made at a hearing referred to in subsection (3) shall not be published in any newspaper or broadcast.

(5) Every one who, without lawful excuse the proof of which lies on him, contravenes subsection (4) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(6) In this section, "newspaper" has the same meaning as in section 297.

276.1 - 1992 APPLICATION FOR HEARING

(1) Application may be made to the judge, provincial court judge or justice by or on behalf of the accused for a hearing under section 276.2 to determine whether evidence is admissible under subsection 276(2).

(2) An application referred to in subsection (1) must be made in writing and set out
(a) detailed particulars of the evidence that the accused seeks to adduce, and

(b) the relevance of that evidence to an issue at trial,

and a copy of the application must be given to the prosecutor and to the clerk of the court.

(3) The judge, provincial court judge or justice shall consider the application with the jury and the public excluded.

(4) Where the judge, provincial court judge or justice is satisfied

(a) that the application was made in accordance with subsection (2),
(b) that a copy of the application was given to the prosecutor and to the clerk of the court at least seven days previously, or such shorter interval as the judge, provincial court judge or justice may allow where the interests of justice so require, and
(c) that the evidence sought to be adduced is capable of being admissible under subsection 276(2),
the judge, provincial court judge or justice shall grant the application and hold a hearing under section 276.2 to determine whether the evidence is admissible under subsection 276(2).

276.2 - 1992 JURY AND PUBLIC EXCLUDED

(1) At a hearing to determine whether evidence is admissible under subsection 276(2), the jury and the public shall be excluded.
(2) The complainant is not a compellable witness at the hearing.
(3) At the conclusion of the hearing, the judge, provincial court judge or justice shall determine whether the evidence, or any part thereof, is admissible under subsection 276(2), and shall provide reasons for that determination and
(a) where not all of the evidence is to be admitted, the reasons must state the part of the evidence that is to be admitted;
(b) the reasons must state the factors referred to in subsection 276(3) that affected the determination; and
(c) where all or any part of the evidence is to be admitted, the reasons must state the manner in which that evidence is expected to be relevant to an issue at trial.
(4) The reasons provided under subsection (3) shall be entered in the record of the proceedings or, where the proceedings are not recorded, shall be provided in writing.

276.3 - 1992 PUBLICATION PROHIBITED

(1) No person shall publish in a newspaper, as defined in section 297, or in a broadcast, any of the following:
(a) the contents of an application made under section 276.1;
(b) any evidence taken, the information given and the representations made at an application under section 276.1 or at a hearing under section 276.2;
(c) the decision of a judge, provincial court judge or justice under subsection 276.1(4), unless the judge, provincial court judge or justice, after taking into account

the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the decision may be published; and

(d) the determination made and the reasons provided under section 276.2, unless

- (i) that determination is that evidence is admissible, or
 - (ii) the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the determination and reasons may be published.
- (2) Every person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

276.4 - 1992 JUDGE TO INSTRUCT JURY RE USE OF EVIDENCE.

Where evidence is admitted at trial pursuant to a determination made under section 276.2, the judge shall instruct the jury as to the uses that the jury may and may not make of that evidence.

276.5 - 1992 APPEAL

For the purposes of sections 675 and 676, a determination made under section 276.2 shall be deemed to be a question of law.

277. - 1983-1989 REPUTATION EVIDENCE

In proceedings in respect of an offence under section 151, 152, 153, 155 or 159, subsection 160(2) or (3), or section 170, 171, 172, 173, 271, 272 or 273, evidence of sexual reputation, whether general or specific, is not admissible for the purpose of challenging or supporting the credibility of the complainant.

278.[246.8] - 1983 SPOUSE MAY BE CHARGED

A husband or wife may be charged with an offence under section 271, 272 or 273 in respect of his or her spouse, whether or not the spouses were living together at the time the activity that forms the subject-matter of the charge occurred.
(..)

278.1 - 1997 DEFINITION OF "RECORD" (...)

278.2 - 1997 PRODUCTION OF RECORD TO ACCUSED (...)

278.3 - 1997 APPLICATION FOR PRODUCTION (...)

(4) Any one or more of the following assertions by the accused are not sufficient on their own to establish that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify:

- (a) that the record exists;
- (b) that the record relates to medical or psychiatric treatment, therapy or counselling that the complainant or witness has received or is receiving;
- (c) that the record relates to the incident that is the subject-matter of the proceedings;
- (d) that the record may disclose a prior inconsistent statement of the complainant or witness;
- (e) that the record may relate to the credibility of the complainant or witness;
- (f) that the record may relate to the reliability of the testimony of the complainant or witness merely because the complainant or witness has received or is receiving psychiatric treatment, therapy or counselling;
- (g) that the record may reveal allegations of sexual abuse of the complainant by a person other than the accused;
- (h) that the record relates to the sexual activity of the complainant with any person, including the accused;
- (i) that the record relates to the presence or absence of a recent complaint;
- (j) that the record relates to the complainant's sexual reputation; or
- (k) that the record was made close in time to a complaint or to the activity that forms the subject-matter of the charge against the accused.

(...)

278.4 - 1997 HEARING IN CAMERA (...)

278.5 - 1997 JUDGE MAY ORDER PRODUCTION OF RECORD FOR REVIEW (...)

(2) In determining whether to order the production of the record or part of the record for review pursuant to subsection (1), the judge shall consider the salutary and deleterious effects of the determination on the accused's right to make a full answer and defence and on the right to privacy and equality of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates. In particular, the judge shall take the following factors into account:

- (a) the extent to which the record is necessary for the accused to make a full answer and defence;

- (b) the probative value of the record;
- (c) the nature and extent of the reasonable expectation of privacy with respect to the record;
- (d) whether production of the record is based on a discriminatory belief or bias;
- (e) the potential prejudice to the personal dignity and right to privacy of any person to whom the record relates;
- (f) society's interest in encouraging the reporting of sexual offences;
- (g) society's interest in encouraging the obtaining of treatment by complainants of sexual offences; and
- (h) the effect of the determination on the integrity of the trial process.

278.6 - 1997 REVIEW OF RECORD BY JUDGE (...)

278.7 - 1997 JUDGE MAY ORDER PRODUCTION OF RECORD TO ACCUSED (...)

278.8 - 1997 REASONS FOR DECISION (...)

278.9 - 1997 PUBLICATION PROHIBITED (...)

278.91 - 1997 APPEAL (...)

b)

REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA
DALLO "STRAFGESEIZBUCH"

§§ 177 bis 179 StGB (33. StrÄndG) del 1° luglio 1997

(la parte in corsivo era stata proposta, ma non è stata approvata)

§177

Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

(1) Wer eine andere Person mit Gewalt, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder unter Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, nötigt, sexuelle Handlungen i. des Täters oder

2. einer dritten Person an sich zu dulden oder an

3. dem Täter oder

4. einer dritten Person

vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren.

Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung),

2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird oder

3. der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder es durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(4) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.

(5) Ist in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 oder 3, auch in Verbindung mit Absatz 2 oder 3, das Opfer mit dem Täter verheiratet, so kann die Tat nicht verfolgt werden, wenn das Opfer widerspricht, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung für gegeben hält. Ein Widerspruch ist persönlich bis zum Beginn der ersten Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Staatsanwalt oder nach Erhebung der öffentlichen Klage auch vor dem Vorsitzenden des Gerichts, das mit der Sache befaßt ist, zu erklären; der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden. Die Sätze 1 und 2 gelten auch, soweit die Handlung des Täters die §§223, 223 a oder § 240 verletzt.

§179

Sexueller Mißbrauch

widerstandsunfähiger Personen

(1) Wer eine andere Person, die

1. wegen einer krankhaften seelischen Störung wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung, wegen Schwachsinnis oder einer schweren anderen seelischen Störung oder

2. körperlich

zum Widerstand unfähig ist, dadurch mißbraucht, daß er unter Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren. (...)

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.
1980 *Un processo per stupro*, Einaudi, Torino
1983 *Violenza sessuale: come cambiare i processi per stupro, Quaderno a cura del CRS - Convegno di Arezzo dopo il "Caso Bibbiena"*
1987 *Diotima - Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano
1987 *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice (a cura del CRS)*, Angeli, Milano
1993 *Diritto sessuato?*, in Dem. Dir., n. 2
1996 *L. 15/2/1996 n. 66 - Norme sulla violenza sessuale. Commenti articolo per articolo*, in L.P., n. 3/4, p. 413
Abram D. - Semeraro M.T. - Virgilio M.
1984 *Le donne e la legge: tattica e strategia politica*, in Memoria, n. 11-12, p. 174
Aiello G.
1976 *Note storiche e psicologiche sulla morale sessuale*, in Rassegna di Proflassi Criminale e Psichiatrica, p. 55
Ambrosini G.
1997 *Le nuove norme sulla violenza sessuale - Legge 15 febbraio 1996 n. 66*, Utet, Torino
Antolisei F.
1994 *Manuale di diritto penale*. Parte speciale I, Giuffrè, Milano
Artemisia Associazione, Assessorato della pubblica istruzione e Progetto donna del Comune di Firenze
1993 *La violenza sessuale sui minori all'interno della famiglia*
Barbera M.
1992 *Molestie sessuali: la tutela della dignità*, in Dir. prat. lav., p. 1401
Barni I. - Silvestri N.
1967 *Sulla condizione di infermità psichica o fisica nei reati contro la libertà sessuale*, in Foro pen., p. 374
Bassioni M.C. - McCormick N.
1996 *Sexual violence: an invisible weapon of war in the Former - Yugoslavia*, Chicago
Battaglini E.
1936 *Osservazioni sull'error aetatis nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in Giust. pen., II

Camera dei Deputati
 1981 *I reati sessuali in Italia e all'estero*, Roma
 1995 *Dossier Provvedimento - Norme contro la violenza sessuale*, a cura di Murgia S. Campari M. - Cigarini L.
 1989 *Fonte e principi di un nuovo diritto*, in Libreria delle donne di Milano (a cura di), *Un filo di felicità*, Sottosopra, p. 6
 Campisi G.
 1996 *Note sulle modifiche in tema di violenza sessuale*, in Riv. pen., p. 681
 Canale M.
 1988 *La normativa vigente in tema di delitti sessuali: aspetti medico legali e prospettive medico-giuridiche*, in *I delitti sessuali*, a cura Canepa G. e Lagazzi M., Cedam, Padova, p. 59
 Canepa G. - Lagazzi M.
 1988 *I delitti sessuali*, Cedam, Padova, p. 47
 Canosa R.
 1981 *Sesso e Stato, devianza sessuale e interventi istituzionali nell'Ottocento italiano*, Mazzotta, Milano
 Carrieri F.
 1988 *La percezione sociale della vigente normativa in tema di delitti sessuali, prospettive di riforma*, in *I delitti sessuali*, a cura di Canepa G. e Lagazzi M., Cedam, Padova
 Cerqua L.D.
 1984 *Considerazioni in tema di violenza carnale*, Giur. mer., p. 135
 Cerqua L.D. - Meloni L.F.
 1986 *La punibilità degli "atti sessuali" nel disegno di legge contenente nuove norme a tutela della libertà sessuale*, in Giust. pen., I, p. 348-352
 Chiavassa A. - Hoesch L.
 1992 *Lavoro femminile, normativa antidiscriminatoria e molestie sessuali*, in Riv. crit. dir. lav., p. 543
 Cigarini L.
 1995 *La politica del desiderio*, Pratiche editrice, Parma
 Codrignani G.
 1996 *Molestie sessuali e (in)certezza del diritto*, Angeli, Milano
 Colagrande G.
 1983 *I delitti contro la libertà sessuale fra querela remissibile e procedibilità d'ufficio*, in Dif. pen., II, p. 115.

Bellantoni G.
 1991 *Violenza sessuale e processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, Giuffrè, Milano, p. 3
 Beltrani S.
 1996 *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Esselibri, Napoli
 Bertolino M.
 1983 *I reati contro la libertà sessuale tra codice e riforma*, in Riv. trim. dir. proc. pen., p. 1464
 1992 *Commento all'art. 519 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi A., Stella F. e Zuccalà G., Cedam, Padova, VIII, p. 1159
 1993 *Libertà sessuale e tutela penale*, Giuffrè, Milano
 1996a *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, p. 401
 1996b *La violenza sessuale tra presente e futuro*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 383
 Brignone P.
 1978 *La violenza carnale nel rapporto tra coniugi*, in Cass. pen. mass. ann., p. 74
 Brignone P.
 1988 *Osservazioni in tema di congiunzione carnale o atti di libidine commessi con abuso della qualità di pubblico ufficiale*, in Cass. pen., p. 799
 Brownmiller S.
 1976 *Contro la nostra volontà*, Bompiani, Milano
 Cadoppi A.
 1996a *Commento all'art. 3*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"*, a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 23
 1996b *Riflessioni critiche intorno alla nuova legge sulla violenza sessuale (L. n. 66/1996)*, in Crit. dir., n. 2/3, p. 127
 Caizzi G.
 1989 *Problematiche di psichiatria e di psicologia forense con riferimento anche alle perizie sulle persone offese nei procedimenti per reati di violenza sessuale, di maltrattamenti e simili*, in *Problemi medico legali nella giustizia penale*, Quaderni C.S.M., p. 99
 Calamanti A.
 1975 *Il trattamento indifferenziato delle condotte dolose e delle condotte colpose nella presunzione di colpevolezza dell'articolo 539 c.p. come violazione del principio di uguaglianza*, in Giust. pen., II, p. 571

- Conti F.
 1996 *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, in Guida al diritto del Sole 24 Ore, n. 9, p. 27
- Contieri E.
 1974 *La congiunzione carnale violenta*, Giuffrè, Milano
 1980 *La congiunzione carnale violenta*, Giuffrè, Milano
 1985 *La riforma legislativa in tema di delitti sessuali. Commento articolo per articolo*, in Giust. pen., I, p. 119
- Coppi F.
 1989 *Corruzione di minorenni*, in Digesto Disc. Pen., III, Utet, Torino, p. 171
- Corbin A.
 1992 *La violenza sessuale nella storia*, Laterza, Bari
- Cugat M.
 1993 *Ambivalencia de la protección de la libertad sexual*, in Jueces para la democracia, n. 3, p. 73
- D'Amico R.
 1962 *Violenza carnale e congiunzione carnale abusiva*, Enc. Forense, VII, Vallardi, Milano, p. 1036
- D'Ambrosio V.
 1995 *Violenza carnale e funzione di nomoflaccia*, in Cass. pen., p. 299
- De Cupis A.
 1960 *Il diritto alla libertà sessuale*, in Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli, I, Utet, Torino, p. 431
- De Simone G.
 1993 voce "Violenza (diritto penale)", in Enc. Dir., XLVI, Giuffrè, Milano, p. 881
- Dekeuwer-Defossez F.
 1993 *Le harcèlement sexuel en droit français: discrimination ou atteinte à la liberté?*, in La Semaine Juridique, n. 13, p. 137
- Del Tufo V.
 1990 *Profili critici della vittimismo-donnatica*, Jovene, Napoli, p. 260
- Di Roberto G.
 1975 voce "Buon costume (dir. Costituzionale)", in Enc. Giur., I, Treccani, Roma, p. 1
- Dominijanni I.
 1992 in *Via Dogana*, n. 5 e n. 6

- Doni E. - Valentini C.
 1993 *L'arma dello stupro. Voci di donne dalla Bosnia*, La Luna, Palermo
- Donini M.
 1996 *Commento all'art. 9*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 235
- Elia M.
 1969 *Corteggiamenti ma non troppo: limiti alla libertà sessuale ed alla libertà privata*, in Giur. mer., II, p. 434
- Errico R. - Mottalini M.
 1993 *Brevi riflessioni in tema di molestie sessuali*, in Quest. giust., p. 899
- Faccioli P. - Simoni S.
 1996 *Molestie sul lavoro e vissuto soggettivo*, in *Con gli occhi della vittima - Approccio interdisciplinare alla vittimologia*, Angeli, Milano, p. 118-191
- Farinelli R.
 1996 *Aspetti forensi*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 375
- Ferracuti F.
 1988 *Criminologia e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, in *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, VIII, Giuffrè, Milano
- Ferrajoli L.
 1993 *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in Dem. Dir., n. 2, p. 49
- 1994 *Il significato del principio di uguaglianza*, in Dem. Dir., n. 2-3, p. 475
- Fiandaca G.
 1975 voce "Buon costume", in Enc. Giur., III, Treccani, Roma, p. 1
- 1983 *Inescusabilità dell'errore sull'età della persona offesa nella violenza carnale e principi costituzionali*, in Foro it., I, p. 2652
- 1984 *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Cedam, Padova
- 1985 *Il "ben giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in Bene giuridico e riforma della parte speciale (a cura di Stile A.M.), Jovene, Napoli, p. 3
- 1988a voce "Buon costume - III) Moralità pubblica e buon costume - Dir. pen.", in Enc. Giur., V, Treccani, Roma, p. 1
- 1988b *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara: un onorevole compromesso tra audacia illuministica e rispetto per la tradizione*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 903
- 1993 voce "Violenza sessuale", in Enc. Dir., XLVI, Giuffrè, Milano, p. 953

Gazzaniga E.
 1985 *In tema di violenza carnale presunta a danno di una tossicodipendente*, in Cass. pen., p. 1388-1392

Giarda A.
 1996 *Passata è la tempesta...*, in Corr. giur., p. 863

Giunta F.
 1993 *Interessi privati e deflazione penale dell'uso della querela*, Giuffrè, Milano

Granata L.
 1960 *Qualità di pubblico ufficiale e procedibilità d'ufficio nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in Giust. pen., II, p. 679.

Grisendi A.
 1992 *Giù le mani*, Mondadori, Milano

Gruppo di lavoro e ricerca sulla violenza alle donne
 1996 *Violenza alle donne. Cosa è cambiato, Esperienze e saperi a confronto*, Angeli, Milano

Houghton-James H.
 1995 *Sexual Harassment*, C.P.L., London

Ianniello R.
 1994 *Proposta di una nuova disciplina delle molestie sessuali: un'espressione nuova per un problema antico*, in Crit. dir., p. 48

Introna F.
 1980 *Commento alle proposte di modifica delle norme vigenti in tema di violenza sessuale*, in Riv. it. med. leg., p. 455

Irigaray L.
 1984 *Éthique de la différence sexuelle*, Les Éditions De Minuit, Paris

Jannuzzi A. - Genco M.F. - Napoli R. - Santacroce G.
 1980 *Violenza di gruppo. Stupro*, in Giur. mer., p. 450

La Farina C.
 1989 *Considerazioni sulla riforma dei reati di violenza sessuale*, in Riv. pol., p. 45

Lemme F.
 1974 voce "Libertà sessuale (delitti contro la)", in Enc. Dir., XXIV, Giuffrè, Milano, p. 555

Lener A.
 1981 *Per una più adeguata difesa contro la violenza sessuale*, in Civiltà cattolica, I, p. 31

1996 *Prospettive di riforma dei reati sessuali: considerazioni problematiche*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 405

Fiandaca G. - Musco E.
 1995 *Diritto penale - Parte generale*, Zanichelli, Bologna

Finzi M.
 1953 *Il film "Art. 519 c.p." nelle riflessioni di un penalista*, in Giust. pen., p. 432

Fortuna E.
 1980 *La violenza sessuale nelle prospettive della riforma*, in Giur. mer., p. 466

Forum
 1992 *Violenza contro le donne e differenza sessuale*, in Sicurezza e Territorio, n. 3, p. 15

Foucault M.
 1976 *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano

Frommel M.
 1996 *Zaghafte Versuche Einer Reform Der Sexuellen Gewaltdelikte*, in Kritische Justiz, n. 2, p. 164

Gabrieli F.F.
 1940 voce "Violenza carnale (diritto penale)", in Nss. Dig. It., XII, Utet, Torino

1964 voce "Moralità pubblica e buon costume", in Nss. Dig. It., X, Utet, Torino, p. 913

Galantini N.
 1996 *Commento all'art. 15*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 317

Galantini N. - Virgilio M.
 1996 *Commento all'art. 16*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 323

Gallina Fiorentini P.
 1982 *Violenza carnale presunta e infermità di mente*, in Riv. it. med. leg., p. 337

Gallina Fiorentini P. - Merzagora I.
 1984 *"Sindrome di Stoccolma" e validità del consenso della vittima*, in Riv. it. med. leg., p. 734

Gandus M. - Domeneghetti E. - Mottalini M.
 1990 *Processo per stupro: tutto da rifare?*, in Noi donne, p. 12

Gatti U.
 1988 *Il minore vittima di violenza sessuale*, in *I delitti sessuali*, a cura di Canepa G. e Lagazzi M., Cedam, Padova

- Leonelli L.
 1951 *Riflessioni sull'articolo 539 c.p.*, in Giust. pen., II, p. 437
 Libreria delle donne di Milano
 1987 *Non credere di avere diritti*, Rosenberg e Sellier
 Lonardo L.
 1975 *Perseguibilità di ufficio per i reati contro la libertà sessuale, commessi dal padre adottivo*, in Riv. pen., p. 833
 Luccioli G.
 1983 *Ancora sulla costituzione di parte civile delle associazioni femministe, in attesa della legge di riforma*, in Cass. pen., p. 1240
 Mackinnon C.A.
 1993 *Nei tribunali statunitensi una legge delle donne per le donne*, in Dem. Dir., n. 2, p. 203
 Mancini R.
 1972 *Perseguibilità di ufficio dei delitti sessuali per effetto di connessione con altro delitto per il quale debba procedersi di ufficio*, nota a Cass., sez. III, 29 ottobre 1970, Bergamasco, in Giust. pen., II, p. 64
 Mandel M.
 1994 *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, T.E.P., Toronto, p. 386
 Mannelli L.
 1989 *Della libertà sessuale e del suo fondamento costituzionale*, in Foro it., p. 2114
 1992 *Profili di garanzia dei diritti inviolabili, in Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Angiolini V., Giappicchelli, Torino, p. 144
 Mantovani F.
 1988 *I delitti sessuali: normativa vigente e proposta di riforma*, in *I delitti sessuali*, a cura di Canepa G. e Lagazzi M., Cedam, Padova, p. 253
 Manzini V.
 1936 *Trattato di diritto penale*, VII, Utet, Torino
 Marini G.
 1975a voce "Moralità pubblica e buon costume", in Nss. Dig. It., V (App.), Utet, Torino, no, p. 135
 1975b voce "Violenza carnale (diritto penale)", in Nss. Dig. it., XX, Utet, Torino, p. 953

- Marinucci G.
 1987 *Profili di una riforma del diritto penale*, in Beni e Tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice, a cura del CRS, Angeli, Milano, p. 19
 Mazza B.
 1996 *La libertà personale quale elemento centrale delle nuove norme sulla violenza sessuale: prime osservazioni*, in Riv. pen., p. 129
 Melchionda A.
 1996 *Commento all'art. 4, in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 91
 Menapace L.
 1985 *Violenza sessuale: dall'iniziativa legislativa popolare alle insufficienti risposte del Parlamento*, in Quest. giust., p. 31
 Merzagora I.
 1986a *L'incesto-Aggressori e vittime, diagnosi e terapia*, Giuffrè, Milano
 1986b *Orientamenti legislativi comparati in tema di delittuosità sessuale*, in Rass. crim., p. 391
 1996 *Relativismo culturale e percezione sociale in materia di comportamenti sessuali devianti*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 343
 Moccia S.
 1987 *Aspetti problematici del rapporto tra funzione della pena e struttura dell'illecito*, in Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice, a cura del CRS, Angeli, Milano, p. 19
 1995 *La perenne emergenza*, ESI, Napoli
 1996 *Emergenzialità e violenza sessuale*, in Il manifesto, 11 ottobre 1996
 Molari A.
 1960 *La tutela penale della condanna civile*, Cedam, Padova
 Monaco L.
 1990 *Itinerari e prospettive di riforma del diritto penale sessuale*, in Studi Urbinati, n. 41-42, Chiarizia, Napoli, p. 401
 Morales Prats F. - 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.), Aranzadi, Pamplona

- Mulliri C.
 1996 *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in Cass. pen., p. 783
- Muñoz Conde F.
 1996 *Derecho Penal - Parte especial*, lo blanch, Valencia
- Musacchio M.
 1996 *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in Giust. pen., II, p. 119
- Nappi A.
 1996a *I delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, in Codice penale parte speciale, Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Collana diretta da Bricola F. e Zagrebelsky V., II ed., Utet, Torino, V, p. 391
- 1996b *Violenza carnale e atti di libidine violenti. Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in Gazzetta giuridica Giuffrè, Italia oggi, n. 8, p. 1
- Orlandi R.
 1995 voce "Procedibilità (condizioni di)", in Digesto Disc. Pen., X, Utet, Torino, p. 42
- Osservatorio sul lavoro delle donne
 1994 *Le donne. Soggetto di diritto. Soggetto di contrattazione. Diritto sessuale?*, Atti del seminario
- Padovani I.
 1984 *L'intangibilità sessuale del minore degli anni quattordici e l'irrelevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole ed una fictio assurda*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 429
- 1989 *Violenza carnale e tutela della libertà*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 1301
- 1991 *Idem, in Studi in memoria di Pietro Napolone*, II, Giuffrè, Milano p. 129
- 1996a *Commento all'art. 1, in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 1,
- 1996b *Commento all'art. 2, in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"*, a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 17
- Pagliari A.
 1961 *Il delitto di calunnia*, Palermo ???
- Palazzo F.C.
 1983 voce "Persona (delitti contro la)", Enc. Dir., XXXIII, Giuffrè, Milano, p. 294
- Paliero C.E.
 1990 *Il principio di effettività del diritto penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1990, p. 430
- Palmieri V.M.
 1975 voce "Violenza carnale (Medicina legale)", in Nss. Dig. It., XX, Utet, Torino, p. 962
- Paloscia A.
 1995 *Violenza e sesso. Come ti condisco l'estate di horror*, in Avvenimenti del 23.8.1995
- Papa M.
 1996 *Osservazioni sulla disciplina dei reati sessuali quale "microsistema di tutela integrata"*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 427
- Parodi C. - Nizza V.
 1996 *La responsabilità penale del personale medico e paramedico, in Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di Bricola F.-Zagrebelsky V., Utet, Torino, p. 389
- Pavarini M.
 1997 *Lo scopo della pena, in Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera G., Mazzacava N., Pavarini M., Zanotti M., Giappichelli, Torino, p. 291
- Pavoncello Sabatini L.
 1994 voce "Violenza carnale", in Enc. Giur., XXXII, Treccani, Roma, p. 1
- Pecoraro Albani A.
 1961a voce "Atti di libidine violenti", in Enc. Dir., IV, Giuffrè, Milano, p. 7
- 1961b voce "Congiunzione carnale", in Enc. Dir., VIII, Giuffrè, Milano, p. 1075
- Perico G.
 1986 *Verso la nuova normativa a tutela della libertà sessuale*, in Civiltà cattolica, IV, p. 466
- Petrone M.
 1977 voce "Moralità (diritto penale)", in Enc. Dir., XXVII, Giuffrè, Milano, p. 60
- Pezzini B.
 1985 *Condizione giuridica della donna e problemi della rappresentanza: la legge sulla violenza sessuale*, in Pol. dir., p. 691
- Picotti L.
 1993 *Il dolo specifico*, Giuffrè, Milano
- 1996 *Il delitto sessuale: da sfogo "non autorizzato" della libidine a "rapporto interpersonale" illecito. Spunti sull'evoluzione e la riforma dei reati sessuali*, in

- Pietralunga S.
1988 *Profili costituzionali delle nuove norme a tutela della libertà sessuale e problematiche criminologiche*, in Riv. it. med. leg., p. 1181
- Pisa P.
1996 *Delitti contro la persona. Le nuove norme contro la violenza sessuale - Il commento*, in Dir. pen. e proc., p. 285
- Pitch T.
1984 *La nuova legge sulla violenza sessuale. Alcune considerazioni*, in Dei delitti e delle pene, n. 2, p. 317
- 1985 *Oltre la violenza, Tra diritti sociali e cittadinanza. Il movimento delle donne e la legge sulla violenza sessuale*, Perugia, p. 192
- 1987 *Diritto e rovescio. Studi sulla donna e il controllo sociale*, ESI, Napoli
- 1988 *Violenza e violenza sessuale nella prospettiva del movimento delle donne in Il comportamento violento sulla donna e sul minore*, a cura di Traverso G.B., Giuffrè, Milano, p. 105
- 1989a *Il diritto e la responsabilità in Reti*, Editori Riuniti, Roma, n. 2, p. 44,
- 1989b *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Feltrinelli, Milano
- 1994 *Quando la legge è pesante*, in Noi Donne, giugno, p. 22.
- Posner R.
1995 *Sesso e ragione*, Edizioni di Comunità, Milano
- Ramajoli S.
1989 *Luci (poche) e ombre (molte) nell'elaborazione della nuova normativa in materia di violenze sessuali*, in Giust. pen., I, p. 147
- Ricci P. - Venditto M. - Bassi S.
1996 *Violenza sessuale e risposta istituzionale. Considerazioni critiche sulla nuova normativa penale in materia*, in Giust. pen., p. 366
- Riccio L.
1996 *Intervento*, in *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale"* a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 437
- Romano F.
1991 *La violenza sessuale: luci ed ombre nella normativa vigente e nelle prospettive di riforma*, in Giur. met., IV, p. 436

- Romano M.
1989 *Legislazione penale e tutela della persona umana (contributo alla revisione del titolo XII del codice penale)*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 53
- 1995 *Commentario sistematico del codice penale*, I, Giuffrè, Milano, p. 495
- Romano M. - Grasso G.
1990 *Commentario sistematico del codice penale*, II, Giuffrè, Milano, p. 257
- Rosoni I.
1993 voce "Violenza in generale. Diritto intermedio", in Enc. Dir., XLVI, Giuffrè, Milano, p. 843
- Ruggiano M.G. - Zaccariello R.
1979 *Nuova regolamentazione dei reati sessuali*, in Quale giustizia, p. 171
- Salazar L.
1992 *L'emanazione del nuovo codice penale francese*, in Documenti Giustizia, p. 1421
- Santorio A.
1968 voce "Querela", in Nss. Dig. It., XIV, Utet, Torino, p. 641
- Saraceni L.
1985 *Difficoltà e ambiguità della riforma dei reati sessuali*, in Quest. giust., p. 23
- Scardacione G.
1992 *Autori e vittime di violenza sessuale: il punto di vista della criminologia e della vittimologia*, Bulzoni, Roma, p. 66
- 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., Cedam, Padova, p. 465
- Schünemann B.
1996 *Die Mißachtung der sexuellen Selbstbestimmung des Ehepartners als Kriminalpolitisches Problem*, in Goldammer's Archiv für Strafrecht, p. 307
- Sclafani F.
1985 *Profili di politica criminale e legislativa a proposito di "reati contro la libertà sessuale e reati di sfruttamento economico della vita sessuale" nella recente legislazione penale greca*, in Rass. crim., p. 381
- Sick B.
1993 *Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergerwältigungsbegriff*, Duncker & Humblot, Berlin

- Sliwowski J. - Filar M.
 1976 *I delitti sessuali nel nuovo Codice Penale Polacco*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 554
- Smaus G.
 1991 *Abolizionismo: il punto di vista femminista, in Dei delitti e delle pene*, n. 1, p. 83
- Spagnolo G.
 1990 *La problematica dei rapporti sessuali con e tra minori*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 568
- Stortoni L.
 1996 *Relazione di sintesi, in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 473*
- Szegö A.
 1996 *Quando lo stupro è legale: la "marital rape exemption", in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 473 e 343 e*
- Tabarelli de Fatis S.
 1997 *Sulla rilevanza penale del "bacio" come atto di libidine prima e dopo la riforma dei reati sessuali*, in Riv. it. dir. proc. pen. (di prossima pubblicazione)
- Tatafore R.
 1996 *De bello fallico - Cronaca di una brutta legge sulla violenza sessuale*, Millelire Stampa Alternativa, Viterbo
- Traverso G.B.
 1988 *Il comportamento violento sulle donne e sul minore*, Giuffrè, Milano
 1989 *La violenza carnale in Italia 1961-1981*, Cedam, Padova
- Traverso G.B. - Carrer F.
 1979 *Considerazioni criminologiche sull'andamento del reato di violenza carnale in Italia nel periodo 1961-1975*, in Riv. it. med. leg., n. 1, p. 486
- Traverso G.B. - Manna A.
 1991 *Analisi statistica e considerazioni criminologiche sulle denunce di violenza carnale in Italia nel periodo 1982-1987*, in Rass. it. crim., p. 135
- Traverso G.B. - Manna A. - Marugo M.I.
 1989 *La violenza sessuale in Italia*, Cedam, Padova
- Tricomini I.
 1996 *Nuove ipotesi di reato e aggravanti specifiche per tutelare i minori dagli abusi sessuali*, in Guida al diritto del Sole 24 Ore, n. 9, p. 30
- Turnaturi G.
 1991 *La molestia sessuale come ideologia*, in Micromega, p. 19
- Vaccaro C.
 1986 *Problematiche connesse alla riforma legislativa in materia di delitti sessuali*, in Temi romana, p. 8
- Vannini O.
 1954 *Il delitto di violenza carnale*, Giuffrè, Milano
- Ventimiglia C.
 1987 *La differenza negata*, Angeli, Milano
 1991 *Donna delle mie brame*, Angeli, Milano
- 1996 *Nelle segrete stanze. Le donne tra silenzio e testimonianze*, Rapporto di ricerca - Provincia di Modena
- Verdeoliva S.
 1992 *Molestie sessuali sul luogo di lavoro e giusta causa di dimissioni*, in Riv. giur. lav., II, p. 1074
- Vessicelli M.
 1996a *Violenza sessuale. Come cambia il codice penale*, in Guida al diritto del Sole 24 Ore, n. 9, p. 24
 1996b *Con l'aumento del minimo edittole a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, in Guida al diritto del Sole 24 Ore, n. 9, p. 21
- Violante P.
 1984 *Tutela penale della donna e parità*, in Giust. pen., I, p. 158
- Virgilio M.
 1983 *Riforme penali, processi e violenza sessuale*, in Pol. dir., p. 481.
 1987 *La donna nel codice Rocco, in Diritto e rovescio*, a cura di Pitch T., ESI, Napoli, p. 39
- 1995a *Delitto contro la persona*, in Il diritto delle donne n. 18, p. 4
 1995b *Diritto penale sul corpo delle donne: le proposte delle donne parlamentari contro la violenza sessuale*, in Crit. dir., n. 3, p. 196
- 1995c *La legge giusta e i miei diritti*, in *Quale diritto sul nostro corpo?*, in Il diritto delle donne, suppl. 19.12.1995
- 1996a *Stupro, una legge al vaglio della pratica*, in Il Manifesto, 20 febbraio, p. 21
 1996b *Commento all'art. 8, in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 219*
- 1996c *Il cammino verso la riforma, in Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, p. 481*

- 1996d *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge contro la violenza sessuale?*,
in *Dem. Dir.*, n. 1, p. 157
Zuffa G.
- 1995 *Rifiutare l'emergenza*, in *Il Manifesto*, 11 agosto 1995
Zaza C.
- 1988 voce "Atti di libidine violenti", in *Enc. Giur.*, III, Treccani, Roma, p. 1