

INTRODUZIONE

In questo elaborato saranno esaminati nello specifico i delitti in materia sessuale, più specificatamente il reato di violenza sessuale di cui all'art 609-*bis* c.p. In *primis* si analizzerà la storia di tale delitto ,ovvero la sua disciplina nei precedenti codici Zanardelli e Rocco, fino a giungere all'analisi della riforma più importante in tale materia, incarnata dalla legge n 66 del 15 febbraio del 1996. Verranno prese in considerazione anche le novelle legislative successive a tale riforma.

Nel proseguo si esaminerà dettagliatamente la disciplina attuale della norma di cui all'art 609-*bis* c.p., frutto delle novelle intervenute negli anni. Ci soffermeremo soprattutto sul concetto, che oggi è ancora il maggiormente discusso e dove non c'è un'univocità di vedute, di "atto sessuale". Tutto questo sarà volto ad accertare se la normativa, nel concreto, si possa definire soddisfacente per la tutela delle vittime di violenza sessuale ovvero se contenga delle zone d'ombra, delle lacune dove il legislatore dovrebbe intervenire. Ove questo interrogativo avrà risposta positiva, e cioè ove fosse

necessario l'intervento del legislatore, la scrivente concluderà l'elaborato con una parte in cui formulerà una soluzione *de iure condendo*.

CAPITOLO I: CONSIDERAZIONI CRIMINOLOGICHE E PROFILI STORICI

1. Considerazioni criminologiche: il fenomeno della violenza sessuale

Un'indagine svolta da alcuni criminologi italiani agli inizi degli anni '80¹ mostra che, il reato di violenza sessuale sia considerato uno dei crimini più gravi nel nostro ordinamento, se non addirittura il più grave.

Le vittime privilegiate di questo reato sono le donne. Come possiamo vedere da una indagine ISTAT. Nel corso della loro vita, il 31,5% delle donne tra i 16 e 70 anni ha subito una qualche forma di violenza: il 21% (4 milioni 520 mila) di queste donne ha subito violenza sessuale di cui il 5,4% le forme più gravi come lo stupro (652 mila) e il tentato stupro (746 mila).² A differenza di quanto si pensi nell'immaginario comune, cioè che a commettere delitti di violenza sessuale siano nella maggioranza dei casi soggetti estranei e che quindi il pericolo sia fuori dalle mura domestiche, le

¹ GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici, Una storia di genere*, cit., pp. 9: tale indagine era stata svolta da Delogu e Giannini ed aveva preso in considerazione un campione ampio di soggetti, rilevando che il delitto di violenza sessuale accompagnato dall'omicidio della vittima fosse considerato il reato in assoluto più grave e che la violenza sessuale risulta secondaria solo all'omicidio in merito alla sua gravità.

² Istat, *Il numero delle vittime e le forme della violenza*, 2014, www.istat.it

indagini statistiche ci mostrano come in realtà il maggior numero di violenza avvenga da parte di conoscenti della vittima: le forme più gravi di violenza vengono commesse proprio da partner, ex-partener o amici. Le violenze sessuali sono state commesse nel 62,7% dei casi da partner, nel 3,6% da parenti e nel 9,4% sono state commesse da amici.³ Tra l'altro questo tipo di violenze, che avviene tra le mura domestiche, può essere considerata più grave: normalmente si tratta infatti di violenze reiterate nel tempo, che molte volte si inseriscono in un più generale clima di violenza fisica, psicologica ed anche economica. Un altro problema collegato alla violenza commessa da questa categoria di soggetti è che molto spesso è la vittima stessa a non reputare tale violenza come un reato, pensando che in una relazione di coniugio il rapporto sessuale sia un obbligo della donna⁴. Le violenze poste in essere da soggetti estranei rappresentano il 5,4% di cui il 3% ha commesso uno stupro e il 3,5% ha commesso un tentato stupro. Questo è un tipo di violenza episodico.

Per quanto invece riguarda il fenomeno delle molestie sessuali, in cui si comprendono gli atti sessuali più bagatellari, sempre in base ad una indagine ISTAT, che prende come riferimento gli anni 2014-2015, le donne che tra i 14 e 65 anni che nell'arco della loro vita hanno subito una qualche forma di molestia sessuale sono 8 milioni 816mila (43,6%). Gli autori di molestie sessuali sono in larga parte gli uomini: sono infatti il 97% dei colpevoli di molestie nei confronti delle donne. Le molestie con contatto fisico sono state subite nell'arco della propria vita dal 15,9% delle donne.

A differenza di quanto avviene per le forme più gravi di violenza sessuale, qui la maggior parte degli autori del reato è rappresentato da estranei: sono loro gli autori nel 60% dei casi⁵.

Queste statistiche, nonostante ci mostrino come sia ben presente sul nostro

³ Istat, *Il numero delle vittime e le forme della violenza*, 2014, www.istat.it

⁴ BUZZONE, CAPUTO, *Criminologia dei sex offender*, Milano, 2019, pp. 413

⁵ Istat, *Le molestie e i ricatti sessuali sul lavoro*, 2018, www.istat.it

territorio questo fenomeno, sono approssimativa. Dico così proprio perché il delitto di violenza sessuale è uno dei delitti con più alta cifra oscura⁶, cioè non viene denunciato dalle donne (secondo un'indagine sempre dell'ISTAT della fine del secolo scorso, 14 mila donne avrebbero subito nel corso della loro vita, non denunciato per l'83% dei casi). Il motivo è che questo è un reato molto particolare impregnato di moralità. Purtroppo molte volte le vittime non si considerano veramente tali, ma pensano in qualche modo di essere colpevoli loro stesse, di essersi cercate in qualche modo una tale atrocità: pensano in qualche modo di aver "istigato" l'autore o si colpevolizzano per non aver opposto maggiore resistenza. E di certo non aiuta il clamore mediatico che si sviluppa intorno ad alcune vicende nei salotti televisivi o nei giornali, clamore che porta molto spesso ad indagare sulla vita della vittima, sulle sue abitudini, come se fosse lei la colpevole: quante volte leggiamo titoli in cui si parla di violenza sessuale e si descrive l'abbigliamento della vittima, quasi come se indossare una gonna un po' più corta potesse dare il diritto di commettere tali brutalità?

Molte donne poi non denunciano per paura di non essere credute o per non vivere l'ulteriore trauma che può portare il processo: è vero che sono stati inserite cautele a livello processuale per evitare il più possibile alla vittima un'ulteriore trauma, ma l'indagine, in onere del principio di non colpevolezza, che ci dice che un soggetto è innocente fino a prova contraria (e di certo non fa eccezione l'autore di violenza sessuale) deve essere comunque minuziosa ed entrare in particolari che per la vittima può essere traumatico rivivere. Altre donne ancora non denunciano per paura di ritorsioni. Inoltre, come abbiamo visto prima, la maggior parte di questi reati viene commessa proprio da conoscenti della vittima che probabilmente reiterano le violenze sessuali, accompagnate anche da altri tipi di violenza. In questa situazione è difficile

⁶ MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale: i delitti contro la persona*, Padova, 2016, pp.381

per la vittima denunciare, anche perché molte volte non è terminato il clima di violenza che aleggia intorno a questi tipi di situazioni e sicuramente il ritardo della risposta delle istituzioni e le lungaggini del processo sono deterrenti, perché le vittime non si sentono al sicuro nemmeno una volta denunciato il loro carnefice, quindi decidono di rimanere in quella situazione. Oltre al basso tasso di denunce, c'è un alto tasso di assoluzione in questi casi⁷. Anche qui infatti gioca un ruolo centrale il principio di non colpevolezza. In molti casi è difficile dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio la colpevolezza dell'autore. Questo perché solitamente questo tipo di reato avviene in assenza di testimoni, spesso la vittima non si confida con nessuno subito dopo l'accaduto e non si reca in ospedale per far certificare eventuali lesioni o conseguenze derivanti dalla violenza. Anche nel caso in cui il soggetto venga condannato, il reato è caratterizzato anche dalla non espiatione totale della pena carceraria che è dovuta per l'infliggersi di pene molto miti.

Questo reato produce nella vittima una serie di effetti patologici sia di lungo che di breve periodo. Tali conseguenze possono essere di natura variabile in relazione all'entità della violenza ed alla capacità della vittima di elaborare il trauma subito e reagirvi.⁸ Lo stupro fa sentire i suoi effetti sulla personalità e sulla sfera affettiva della vittima.⁹ I primi effetti che possiamo menzionare sono di tipo fisico: la vittima può riportare la presenza di lesioni, quali ecchimosi ed escoriazioni, extra-genitali che sono presenti nella maggior parte dei casi. Può riportare anche lesioni di tipo genitale¹⁰, che sono però meno frequenti delle prime. Per quanto attiene alla sfera psichica della donna,

⁷ MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale: i delitti contro la persona*, Padova, 2016 pp.381

⁸ GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici*, *Una storia di genere*, cit., pp.10

⁹ COLOMBO, *Violenza sessuale e vittime del reato. Breve excursus giuridico- scientifico*, in , in *Latribuna.it*, 2005, pp.7

¹⁰ BUZZONE, CAPUTO, *Criminologia dei sex offender*, Milano, 2019, pp.415.: le lesioni genitali sono presenti in una percentuale molto variabile dei casi, dipendenti da numerosi fattori, come ad esempio la tempistica della valutazione ginecologica rispetto al momento della violenza, le modalità con cui viene esercitata la violenza e lo stato genitale della vittima. A titolo esemplificativo, uno studio Portoghese dimostra come, su 358 vittime solo il 31 % dei casi ha riportato lesioni genitali.

si è osservato come molte vittime riportino un Disturbo- Post- Traumatico da Stress¹¹, vivendo in un costante stato di paura, ansia e confusione. Molte hanno iniziato a soffrire di depressione, molte altre hanno iniziato ad avere intenti suicidari ed alcune delle vittime hanno attuato tali intenti. Un senso di angoscia maggiore lo avvertono le vittime che sono state violentate con l'ausilio di droghe, angoscia dovuto al mancato ricordo dell'evento traumatico.¹²

Quando la vittima di tali reati è un minore le conseguenze sono più "acute": un evento del genere incide sul normale sviluppo psico-fisico del minore che, crescendo, probabilmente avrà problemi di socializzazione e con una tendenza a sviluppare dipendenza da sostanze stupefacenti o alcoliche (conseguenza presente anche nelle vittime adulte). Tutto questo proprio perché la violenza sessuale lede più di ogni altro reato il senso di dignità della persona e la libertà di autodeterminazione della vittima.¹³

I motivi di questo tipo di brutalità non vanno ricercati in patologie sessuali: la maggior parte degli autori di questi crimini, infatti non sono affetti da questo tipo di disturbi. Piuttosto vanno cercati nella società: diciamo che arrivare a commettere questo tipo di violenza è il naturale risultato di una società fatta di stereotipi e fortemente maschilista¹⁴, che vede nell'uomo il soggetto dominante e nella donna il soggetto remissivo che deve far ciò che dice l'uomo. Quindi possiamo individuare le ragioni di questi reati nel concetto di potere o di rabbia da parte degli uomini nei confronti delle donne. Per combattere il fenomeno allora non si può agire solo a livello giuridico e sicuramente non si può fare, limitandosi semplicemente ad alzare i limiti

¹¹ Buzzone, Caputo, *Criminologia dei sex offender*, cit. , pp.420: sempre a titolo esemplificativo, riportiamo una ricerca di Rothbaum ed altri, con cui si è evidenziato come circa 12 giorni dopo la violenza il 94% delle donne riportava una sintomatologia inquadrabile come Disturbo Post-Traumatico da stress, mentre dopo 94 giorni il 47% delle donne riportava ancora tale disturbo. Effetti legati a tale disturbo riguardano l'abuso di sostanze nel 30% dei casi, ansia generalizzata, difficoltà nella vita sociale e soprattutto difficoltà nella sfera sessuale.

¹² BUZZONE, CAPUTO, *Criminologia dei sex offender*, cit. , pp.415

¹³ GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici, Una storia di genere*, cit. pp.10

¹⁴ MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale: i delitti contro la persona*, Padova, 2016 pp.383

edittali: l'istanza punitiva è ciò che il legislatore adotta sempre a contrasto dei reati che sono avvertiti come più pericolosi e lo fa perché nella concezione del popolo l'innalzamento delle pene è l'unico rimedio per combattere certi fenomeni, ma questo è assolutamente insufficiente per contrastare effettivamente questi eventi. La rivoluzione deve partire dal basso: va bene lavorare a livello giuridico, ma si deve lavorare anche sulla società, sulla mentalità retrograda che purtroppo, nel 2021, affligge ancora il nostro Paese. Bisogna fare informazione e sensibilizzazione su questo argomento, agire prima che avvenga la brutalità. Deve effettivamente svilupparsi una parità tra uomo e donna: la donna non è meno dell'uomo, l'uomo non è più potente della donna. Questi stereotipi vanno estirpati. Come ci si può aspettare che un ragazzo che vive la propria vita circondato da certe ideologie con la convinzione della sua egemonia sulla donna, possa poi rispettare il suo volere e la sua sessualità? Quindi il primo passo che il legislatore dovrebbe fare, a mio modesto parere, potrebbe essere l'istituzione di campagne volte appunto alla sensibilizzazione e alla maggiore informazione sul tema della sessualità, sperando che questo tipo di iniziative possa far comprendere, se non a tutti, ma almeno alla maggior parte degli uomini, la donna va rispettata, che va rispettato il suo dissenso. Anche le donne inoltre devono rispettare la sessualità dell'uomo: non voglio infatti ignorare che vittime di questo reato siano anche gli uomini. Questa maggior sensibilizzazione potrebbe portare anche le vittime a non sentirsi esse stesse colpevoli ed aumentare così anche il numero di denunce legate a questi casi.

2. Profili storici: l'evoluzione antecedente alla riforma del 1996

Nell'esaminare l'evoluzione storica dei delitti sessuali, dobbiamo tener ben presente i rapporti stretti che legano il diritto alla società: sappiamo come il diritto sia influenzato dai tempi, dagli usi e dai costumi di una determinata società. Soprattutto in nella materia dei delitti sessuali molto rilievo lo

dobbiamo riconoscere alla concezione della sessualità ed all'effettivo bene tutelato dalle norme. Inoltre la storia della violenza sessuale va di pari passo con l'immagine della donna, tanto che possiamo dire che, nella storia, la violenza sessuale è violenza di genere.¹⁵

2.1 Il periodo dal '700 all''800

Nel '700 la sessualità era considerata solo quale mezzo per la procreazione: i rapporti sessuali erano solo il mezzo per la procreazione e non un mezzo per la soddisfazione di un proprio piacere. Ecco allora che, in questo contesto e in armonia con tale concezione del rapporto sessuale, era ritenuto illecito ogni rapporto che non fosse destinato alla procreazione.

Troviamo allora a quel tempo la figura dello stupro semplice¹⁶ che incriminava *“la congiunzione semplice con una donna nubile e di onesti costumi o l'adulterio con una donna celibe”*. Come possiamo notare, è una situazione molto diversa da quella che noi immaginiamo quando parliamo di stupro: non è richiesto nessun elemento quale violenza o minaccia o abuso, ma si incrimina il semplice rapporto sessuale che appunto non viene praticato per la procreazione, ma per il proprio soddisfacimento libidinoso. Tale incriminazione viene giustificata con l'esigenza della tutela del valore pubblico della famiglia. Come possiamo notare si parla esplicitamente di *“donna di onesti costumi”* e da questo possiamo dedurre che sono escluse dalla tutela le donne che non erano ritenute di oneste costumi e cioè le prostitute, mentre la pena veniva addirittura inasprita nel caso in cui vittima fosse una donna consacrata a vita religiosa.

Erano infine previste la fattispecie di stupro qualificato, in cui assumeva particolare rilievo la seduzione della donna, e la fattispecie dello stupro

¹⁵ GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici, Una storia di genere*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012, pp.4

¹⁶ PUZZO, *I reati sessuali: con ampia rassegna giurisprudenziale*, Santarcangelo di Romagna, 2010 pp.23;

violento che appunto si qualifica per l'utilizzo della violenza e della minaccia.

In questa ultima ipotesi però si richiedeva che la donna opponesse una effettiva resistenza e che ne desse prova, ad esempio con delle grida di aiuto o con tracce di ferite fisiche gravi.¹⁷ In assenza di tali prove, si imponeva l'idea che la donna fosse consenziente ed il reo non veniva punito.¹⁸

Come possiamo notare, in quest'epoca la tutela non era accordata al soggetto in quanto portatore di diritti individuali e personalissimi, ma era volta a tutelare il bene sociale dell'ordine delle famiglie. Questo è ancor più evidente se si pensa che il matrimonio rappresenta qui un mezzo riparatore del reato.

La figura dello stupro semplice viene abbandonata nell'800 un secolo in cui c'è il progresso nella civiltà e si ha l'illuminismo.¹⁹

Questa depenalizzazione coincide con l'avvento del disinteresse della penalistica per i comportamenti che, effettivamente, non cagionavano una lesione del diritto²⁰. Inoltre la società non può avere un controllo completo della vita privata dei cittadini attraverso strumenti giuridici. È in questo contesto che nasce la figura del reato della violenza carnale. La tutela accordata dalla legge, diviene più specifica qui dato che l'essenza del reato finisce per assestarsi nel dissenso della vittima.

2.2 Il codice Zanardelli

¹⁷ VIGARELLO, *Storia della violenza sessuale*, Venezia, 2001.

¹⁸ GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici, Una storia di genere*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012 pp.5

¹⁹ PUZZO, *I reati sessuali: con ampia rassegna giurisprudenziale*, Santarcangelo di Romagna, 2010 pp.24

²⁰ COLOMBO, *Violenza sessuale e vittime del reato. Breve excursus giuridico-scientifico*, in *Latribuna.it*, 2005, pp.2

Il Codice Zanardelli del 1889, entrato in vigore il 1° Gennaio del 1890, disciplinava i reati sessuali nel, titolo VIII del secondo libro del codice, intitolato “*Dei delitti contro il buon costume e l’ordine delle famiglie*”. Il titolo si compone di 7 capi. Prima di andare ad analizzare, a grandi linee, il contenuto dei singoli capi, è doverosa una osservazione: all’interno del titolo VIII troviamo fattispecie varie ed eterogenee, che non possono nemmeno dirsi accumulate dal motivo sessuale. Analizziamo brevemente i capi²¹:

- Il primo capo, che va dall’art 331 al 339, si compone delle norme relative ai delitti di violenza carnale, atti di libidine violenti, corruzione di minorenni;
- Il secondo capo, artt. 340-344, incrimina il ratto a fine di libidine o di matrimonio
- Il terzo capo, che va dall’art 345 al 348, incrimina l’induzione, costruzione alla prostituzione e il favoreggiamento e agevolazione del meretricio
- Il quarto capo, artt. 349-352, contiene altre disposizioni comuni ai delitti che troviamo nei precedenti capi
- Il quinto capo, artt. 353-358, che incrimina l’adulterio e il concubinato
- Il sesto capo, artt. 359-360, si occupa della bigamia
- Il settimo capo, artt. 361 e 369, che incriminava il delitto di supposizione o soppressione di stato.

Come vediamo la composizione è assai variegata. Noi potremmo anche provare a sostenere che, appunto, si tratti di reati accumulati dal motivo sessuale, che in effetti ricorre nella maggior parte dei casi, ma verremmo subito smentiti dalla previsione dei delitti di supposizione o soppressione di stato che tutelava l’interesse statale perché i neonati trovino tutela contro le condotte che alteravano la soggettività giuridica quali registrate nel registro

²¹ COPPI, *I reati sessuali*, Torino 2000, pp.4