

# LE RIFORME IN TEMA DI REATI SESSUALI

## SOMMARIO

1. Il tormentato iter legislativo. - 2. Le motivazioni politico-ideali ovvero della emancipazione della donna. - 3. Le norme e l'ideologia del codice Rocco. - 4. Un nuovo modello di uguaglianza con l'avvento della Costituzione. - 5. Lo stupro nella società moderna. - 6. La violenza sessuale come reato contro la persona. L'abolizione della distinzione fra congiunzione carnale ed atti di libidine. - 7. La procedibilità dei reati di violenza sessuale. - 8. La tutela della riservatezza della persona offesa. - 9. La sessualità fra i minori. - 10. Lo stupro di gruppo e le altre modifiche. - 11. Conclusioni. - 12. Normativa in materia di sfruttamento sessuale dei minori. - 13. Le innovazioni introdotte dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 : Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori.

## 1. IL TORMENTATO ITER LEGISLATIVO

Con legge 15 febbraio '96 n. 66 venne approvata la riforma dei reati in materia di violenza sessuale. L'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della legge ha abbracciato l'arco di ben cinque legislature. Risalgono infatti al 1979 i primi progetti di riforma; in quell'anno diversi partiti presentarono disegni di legge sulla materia (Pei, Psi, De, Pri), e vi fu anche una proposta di legge di iniziativa popolare, presentata il 19 marzo 1980, che raccolse ben trecentomila firme in calce a un documento presentato alla popolazione da movimenti delle donne (1). Nel 1987 fu presentato un nuovo disegno di legge, ma anche questo negli anni successivi si arenò nella navetta fra Camera e Senato. Nel 1995 ben 67 deputate di tutti i gruppi parlamentari hanno presentato una proposta di legge che poi è sta-

---

(1) I testi di questi disegni di legge sono stati pubblicati in appendice al volume «*La violenza sessuale. Le donne. La legge*» Quaderno n. 1/81 Centro di Documentazione Mario Barone. Per la loro disamina, cfr. L. MENAPACE, «*Movimento delle donne e istituzioni*», ivi, pag. 9.

ta approvata a larghissima maggioranza (2). Il tormentato iter parlamentare, sommariamente descritto, dà conto della complessità dei problemi che ha dovuto affrontare la legge, su molti dei quali le posizioni sono state spesso contrastanti, anche all'interno di forze politiche aventi la stessa ispirazione ideale.

Punti salienti della legge del '96 sono lo spostamento dei delitti in materia di violenza sessuale nel titolo dei delitti contro la persona, l'elevazione delle pene, l'accorpamento in un'unica fattispecie della congiunzione carnale e degli atti di libidine violenti, la procedibilità a querela irrevocabile, con alcune significative eccezioni in cui si procede di ufficio, la tutela della riservatezza della vittima, l'introduzione del reato del cosiddetto stupro di gruppo, il parziale riconoscimento della sessualità fra minori.

## **2. LE MOTIVAZIONI POLITICO-IDEALI OVVERO DELLA EMANIPAZIONE DELLA DONNA**

Prima di esaminare i punti rilevanti della legge, occorre però cercare di chiarire quali furono le motivazioni politico-ideali che determinarono la necessità di emanare una legge ad hoc in materia di violenza sessuale. Si deve al Movimento femminista la riflessione sul ruolo e sull'immagine della donna nella società: l'immagine di una donna che non può essere considerata solo come passiva o potenziale vittima dell'aggressione maschile, ma persona in grado di portare nel rapporto con l'uomo la completezza di una sessualità non più negata, ma anzi riaffermata come del tutto paritaria. Fu, infatti, il Movimento femminista che elaborò una teoria del corpo e della sessualità femminili come luoghi ineludibili del percorso di liberazione della donna, e fu il Movimento femminista che riuscì a raccogliere ben trecentomila firme per affermare con quel disegno di legge la dignità della donna e il rispetto della sua integrità di persona attraverso il diritto all'autodeterminazione sul proprio corpo e sulla propria sessualità (3).

---

(2) Per un esame di tutto l'iter legislativo, cfr. P. TAVELLA, «Diciassette anni per una norma», in «Il Manifesto», 15-2-1996.

(3) Cfr. su queste tematiche P. LUSA e L. MUSTI, «La legge sulla violenza sessuale molti anni dopo il marzo 1980», in *Questione Giustizia* n. 3/1989, pag. 519 e segg.

Tra la fine degli anni 70 e l'inizio degli anni '80 il Movimento delle donne faceva emergere sia il fenomeno sommerso dell'aborto clandestino, che quello della violenza sessuale anche in famiglia. Da questa riflessione risultò che la donna era la vittima predestinata di ogni sorta di aggressione: a casa, nel mondo del lavoro, per strada. Insomma, la vittima di una sopraffazione concepita come fisiologica nel rapporto interpersonale uomo-donna. Proprio in relazione alla violenza sessuale l'uso del «pene come arma» ha consentito agli uomini di instaurare una sorta di paura dello stupro che mette automaticamente la donna in condizione di inferiorità per conferire al maschio sensazioni di potere e di dominio (4) e non è un caso che ancora oggi nella guerra jugoslava sia stato praticato lo stupro etnico che oltre a permettere ai soldati di sfogare sadismi repressi, colpisce gli avversari nella «proprietà» allo stesso modo del saccheggio e della distruzione. Lo stesso concetto di «donna-proprietà» viene instillato come fantasia erotica in tanto materiale pornografico oggi circolante attraverso i mass-media e l'uso indiscriminato delle famigerate chat-line.

### 3. LE NORME E L'IDEOLOGIA DEL CODICE ROCCO

Del tutto coerenti con questa impostazione ideologica erano le norme del codice Rocco, che classificava i reati in materia di violenza sessuale come reati contro la moralità pubblica ed il buon costume, suddivisi poi in reati contro la libertà sessuale e offese al pudore e all'onore sessuale; questa classificazione denota in maniera evidente la preoccupazione del legislatore di tutelare l'interesse dello Stato affinché venga represso l'istinto sessuale, normale o perverso, che è stato ritenuto causa di innumerevoli quantità di delitti, e di assicurare, come affermava il Manzini «i beni giuridici della moralità pubblica e del buon costume contro le manifestazioni della altrui libidine, che, sempre secondo Manzini, sono beni «indisponibili, in quanto tali delitti si possono commettere anche su persone che tale disponibilità non hanno, come ad esempio le monache o le

---

(4) Cfr. G. CAMPANATO e A. SCARAMUZZINO, «La violenza sessuale e il nuovo rapporto fra uomo e donna», in Quaderno n. 1/81 Centro di Documentazione Mario Barone, pag. 18 e segg.

spose» (5). La relazione ministeriale al Codice penale affermava che per la realizzazione del reato di violenza sessuale si doveva trattare di una costrizione illegittima, sicché poi parecchi autori hanno ritenuto non punibile il coniuge che avesse costretto l'altro coniuge mediante violenza o minaccia alla congiunzione secondo natura e in condizioni normali, in quanto, perché sussista il reato, la costrizione doveva essere illegittima, cosa non possibile nel matrimonio, che tra i suoi fini, secondo quanto previsto dal diritto canonico, aveva il «*remedium concupiscentiae*» (6). Insomma, l'onore della donna, e di riflesso dei suoi congiunti, risiedeva tutto nella reputazione di illibatezza, di assoluta irreprensibilità dei costumi; d'altra parte non è un caso che era prevista come causa di estinzione del reato il cosiddetto matrimonio riparatore, che serviva appunto a restituire l'onore. Analogamente in giurisprudenza numerose erano le sentenze di giudici di merito e di legittimità in cui si affermava che, pur non richiedendosi la *vis atrox* ai fini della configurabilità del reato, tuttavia è penalmente irrilevante la violenza di non grave intensità, in quanto volta a vincere la resistenza opposta dalla donna per istintiva ritrosia; si diceva ancora che qualche atto iniziale di violenza o di forza da parte dell'uomo, per una diffusa concezione, non costituisce violenza vera e propria, dato che la donna, soprattutto tra la popolazione di bassa estrazione sociale e di scarso livello culturale, vuole essere conquistata anche con maniere rudi, magari per crearsi una sorta di alibi al cedimento ai desideri dell'uomo (così Tribunale Bolzano, 30 giugno 1982).

Basti pensare che solo nel 1993 la Cassazione, dirimendo un lungo conflitto giurisprudenziale ha ritenuto che oggetto del reato di concussione possa consistere in qualsiasi vantaggio, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare quanto in un fare, e fra questi vantaggi rientrano anche i favori sessuali (SS.UU. sent. 23-6-1993, n. 7).

Positiva è stata, invece, l'evoluzione della giurisprudenza in materia di violenza sessuale realizzata da un coniuge in danno dell'al-

---

(5) Cfr. MANZINI, «*Trattato di diritto penale italiano*», a cura di P. Nuvolone e G.D. Pisapia, VII, Torino 1984.

(6) Cfr. S. PASQUALINI, «*Lotte delle donne e valori della proposta di legge di iniziativa popolare*», in Quaderno n. 1/81, Centro di Documentazione Mario Barone, pag. 58 e segg.

tro: dall'affermazione secondo cui si ammetteva il reato solo in caso di separazione personale, si giunge alla affermazione del principio secondo cui il rispetto dovuto alla persona quale soggetto autonomo e alla sua libera determinazione comporta la configurabilità del reato di violenza carnale in costanza di matrimonio, in quanto il rapporto di coniugio non degrada la persona del coniuge ad oggetto di possesso dell'altro coniuge (cfr., fra le tante, Sez. 22-11-1988, n. 11243 e 21-6-1993, n. 6202) (7). Dunque legislazione, dottrina e giurisprudenza avevano tutte la stessa concezione della donna, che non viene considerata soggetto di diritti in quanto tale, ma solo per la sua funzione sociale e familiare, in quanto portatrice di quei beni «moralità pubblica e buon costume» che deve tutelare e difendere non in quanto offesa alla sua persona, ma in quanto portatrice di valori sociali e familiari.

#### 4. UN NUOVO MODELLO DI UGUAGLIANZA CON L'AVVENTO DELLA COSTITUZIONE

Resta evidente quanto sia lontana da queste concezioni il principio di eguaglianza sancito dalla Costituzione non soltanto a livello generale, descritto nell'articolo 3, secondo cui la differenza di sesso in termini di uguaglianza non deve certo significare omologazione al modello maschile, ma rimozione di situazioni di svantaggio per alcuni aspetti, e per altri riconoscimento e tutela di quella differenza che è propria dell'identità femminile, ma anche all'interno del matrimonio, dove all'art. 29 si dice che il matrimonio è basato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (8).

Non è possibile qui fare la storia dell'emancipazione femminile, ma certamente a partire dagli anni '60 si pone in discussione l'intera struttura della società, si pone nei fatti il problema dell'eguaglianza

---

(7) Sul problema dello stupro domestico negli Usa, cfr. A. SZEGOE, «Quando lo stupro è legale: la marital rape exception», in Rivista italiana di diritto e procedura legale, 1995, pag. 853 e segg., e, in Italia, A. CARESTIA, «Violenza domestica: un fenomeno sommerso da combattere», in *Questione Giustizia* 2-3/94, pag. 373.

(8) Cfr. E. Paciotti, «La donna nelle istituzioni e in magistratura», in *Questione Giustizia*, n. 1/89, pagg. 242 e segg., e, dello stesso autore, «La donna soggetto di diritto», in *Questione Giustizia* n. 1/94, pag. 92 e segg.

giuridica uomo-donna sull'onda di fenomeni quali la rottura della famiglia tradizionale, l'immissione massiccia delle donne nel mondo del lavoro, nuovi costumi sessuali, processi di urbanizzazione con conseguenti strascichi di sradicamento e disadattamento. Di pari passo, assistiamo ad una legislazione che, seppur faticosamente, tende a tutelare il ruolo della donna nei luoghi di lavoro (in materia di lavoro notturno, lavoratrici madri, lavoro a domicilio, ecc.), nella famiglia, anche con l'abolizione dei reati di concubinato e di adulterio, con la legislazione sul divorzio, sul nuovo diritto di famiglia, sull'aborto, fino a giungere al complesso normativo in materia di pari opportunità.

## 5. LO STUPRO NELLA SOCIETÀ MODERNA

Ma altre e più recenti ragioni si sono aggiunte al proliferare del fenomeno violenza sessuale. Il processo di emancipazione della donna ha infatti indotto nell'uomo una serie di rivalse maschiliste: i maschi non sono in grado spesso di adeguare il proprio atteggiamento al mutamento di ruolo della donna, e sono tentati di riaffermare il loro vecchio stereotipo di maschio padrone, contro la donna che lo mette in crisi, anche con la violenza sessuale. Lo stupro allora diventa una violenza simbolica motivata dal desiderio di conservare la perdita identità maschilista (9). La violenza sessuale non è più soltanto il risultato di pulsioni inibite appannaggio perlopiù di soggetti emarginati e incapaci di una sessualità equilibrata; oggi invece è la stessa emancipazione femminile e l'immagine di una donna soggetto fornito di una cultura sessuale liberata che provoca l'aggressività del maschio. Né in pace né in guerra lo stupro è in diretto rapporto con un bisogno sessuale diversamente non appagabile, ovvero con un atteggiamento provocatorio della vittima. Certamente l'emancipazione della donna l'ha esposta maggiormente alle aggressioni del maschio, ma la trasformazione del costume, che pur agevola lo scambio di incontro fra i sessi, non impedisce ai giovani, ai coniugati, insomma alle persone apparentemente normali, di divenire autori di violenza sessuale.

---

(9) Cfr. P.L. ONORATO, «Una legge civile contro la violenza sessuale», in Quaderno n. 1/81 Centro di Documentazione Mario Barone, pag. 30 e segg.

Molteplici, dunque, sono le cause che originano tali comportamenti delittuosi, ma resta alla base un errato rapportarsi dei due sessi che in un netto differenziarsi dei ruoli vivono una consequenziale e non paritaria relazione. Ne consegue come possa sembrare allora possibile o addirittura normale aggredire il soggetto più debole, destinato dalla natura ai bisogni del più forte, ed attraverso il timore di questa sopraffazione perpetuare un'immagine di virilità e superiorità propria di tutti i meccanismi di controllo sociale (10).

## **6. LA VIOLENZA SESSUALE COME REATO CONTRO LA PERSONA. L'ABOLIZIONE DELLA DISTINZIONE FRA CONGIUNZIONE CARNALE ED ATTI DI LIBIDINE**

La prima significativa innovazione della legge ha riguardato l'inserimento dei reati di violenza sessuale fra i delitti contro la persona agli articoli 609bis e seguenti del codice penale: dunque il bene giuridico protetto non è più la moralità pubblica, ma la persona. La vittima della violenza sessuale non ha disonori da nascondere perché la violenza non lede il suo onore, né quello della sua famiglia, ma offende la sua persona, la persona umana. Insomma si tratta di un reato che offende il diritto di ciascuno a gestire la propria sessualità.

Il contenuto di questo diritto può essere definito in negativo nell'impedire che il proprio corpo possa, senza consenso, essere strumentalizzato da altri, e ciò in quanto la sessualità di ciascun soggetto, in quanto espressione di un diritto fondamentale della personalità, deve essere frutto di una scelta individuale e libera, che acquista rilevanza penale solo se imposta in forma coercitiva con violenza, minaccia o frode (11).

Qualche critica è stata avanzata tuttavia, in quanto si è ritenuto che l'inserimento dei reati di violenza sessuale all'interno della sezione dei delitti contro la libertà personale fa perdere a questi la struttura di capo autonomo, conflueno accanto a reati come il sequestro di persona, l'arresto illegale, le perquisizioni e ispezioni per-

---

(10) Cfr. per un quadro psicologico sulla genesi della violenza sessuale, B. A. TE PASKE, «*Il rito dello stupro*», Red edizioni 1987.

(11) Così G. FIANDACA alla voce «*Violenza sessuale*» in Enciclopedia del Diritto, vol. XLVI, pag. 955.

sonali e arbitrarie. Sarebbe stato preferibile, pertanto, fermo restando l'inserimento fra i reati contro la persona, la creazione di una autonoma sezione di delitti contro la libertà sessuale.

Il punto centrale della riforma è dato dalla creazione del reato di violenza sessuale che viene commesso da chiunque con violenza o minaccia, o mediante abuso di autorità, costringe qualcuno a compiere o subire atti sessuali; il reato può essere commesso anche attraverso una condotta di induzione, abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa, oppure traendo quest'ultima in inganno, per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Il Codice Rocco aveva incentrato la definizione di violenza sessuale distinguendo le due ipotesi della violenza carnale e degli atti di libidine violenta. Oggi le due ipotesi sono unificate nella unica fattispecie criminosa che accorpa sia la congiunzione carnale, sia l'ipotesi degli atti di libidine. Naturalmente la violenza carnale era punita più gravemente degli atti di libidine violenta, perché il coito può far perdere la verginità o dar luogo a gravidanza, e quindi è fonte di maggior disonore.

Cade dunque il mito della verginità e la sacralità dell'organo genitale, cadono le dispute giurisprudenziali sul quantum di penetrazione necessario per realizzare la congiunzione piuttosto che gli atti di libidine, l'accento si sposta dalla natura sessuale alla natura violenta dell'atto (12). Alla base di questa modifica vi è l'idea che non ci può essere una violenza sessuale misurabile per porzioni di corpo o per modalità di intervento, comportando sempre un'offesa all'integrità della persona, che non è necessariamente solo la sua integrità fisica, e non è quindi misurabile rispetto all'organo violato. Può infatti verificarsi che certi atti di libidine possano esser ritenuti più gravi ed offensivi della dignità della persona di qualche penetrazione. Pertanto, oggetto dell'accertamento processuale dev'essere soltanto la mancanza di assenso, senza necessità di scendere in dettagli più minuti e degradanti, senza bisogno di perizie ginecologiche e interrogatori avvilenti. Peraltro l'abbandono della distinzione fra congiunzione carnale e atti di libidine determina il ripudio di una concezione

---

(12) Cfr. in tal senso L. SARACENI «*Difficoltà e ambiguità della riforma dei reati sessuali*» in *Questione Giustizia* n. 1/1985, pag. 23 e segg.

della sessualità basata su una logica di necessaria finalità riproduttiva, e rappresenta la migliore soluzione per evitare voyeuristiche domande sulla dinamica dello stupro. La diversità delle condotte tipiche ha comportato l'adozione di un'ampia forbice tra minimo e massimo della pena prevista e si è data la possibilità al giudice nei casi di minore gravità di diminuire la pena fino a due terzi. Non sono mancate critiche, sia all'innalzamento del tetto minimo di pena (da tre a cinque anni), sia alla eccessiva genericità della dizione «compiere o subire atti sessuali», ritenuta affetta da sospetta illegittimità costituzionale per indeterminatezza. In realtà l'innalzamento del tetto minimo della pena mira ad evitare che l'imputato, attraverso il patteggiamento, possa scampare al processo, ovvero possa fruire della sospensione condizionale della pena, anche se nei casi di minore gravità ciò sarà ancora possibile. Anche su questo punto si sono avventate le critiche di chi ritiene eccessivamente generica la formula della diminuzione della pena, svincolando da qualsiasi parametro normativo la definizione del comportamento antiggiuridico nell'ipotesi attenuata. Dunque, molto resta affidato all'elaborazione giurisprudenziale (13).

Va peraltro rimarcato che, comunque, proprio ai fini della graduazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p., tra i cui parametri rientrano le modalità dell'azione, sia ai fini della concedibilità dell'attenuante, il Giudice dovrà in ogni caso accertare le concrete modalità della aggressione corporale.

Sulla scorta di tali critiche vi è anche stato chi avrebbe preferito che la nuova legge si fosse limitata a riproporre la formula elaborata nel progetto di riforma del Codice penale redatto da una commissione presieduta dal professor Antonio Pagliaro, istituita nel 1988 dall'allora ministro Vassalli: secondo questo progetto, fra i reati contro la libertà sessuale, dovrebbero prevedersi 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;

---

(13) Per una serrata critica in questo senso, cfr. V. MUSACCHIO, «Le nuove nonne contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento» in *Giustizia penale* 1996, II, 117 e ss.; e M.D. Documento approvato dal Consiglio nazionale il 7-10-1995, in *Questione Giustizia*, n. 3/95, pag. 747.

- b) stupro di gruppo, consistente nel fatto di più persone che, in concorso fra 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» (14).

Elemento costitutivo di tali delitti è il dissenso della vittima (15), e cioè la volontà, univocamente espressa dal soggetto passivo; non è necessario, dunque, il ricorso alle modalità coartative della violenza o della minaccia, né, di conseguenza, che la vittima debba soggiacere all'onere di resistere in forma attiva all'imposizione dell'atto sessuale.

Sul punto, la più recente giurisprudenza ha però ritenuto sussistenti gli estremi della violenza o della costrizione:

«Quando il reato sia consumato anche solo approfittando dello stato di prostrazione, angoscia e diminuita resistenza in cui la vittima è ridotta» (Cass. III, sent. 15-3-1994, n. 3141).

«Quando il soggetto passivo abbia ceduto alle voglie dell'aggressore per por fine ad una situazione angosciata ed insopportabile e il rapporto sessuale non voluto sia consumato approfittando della situazione di difficoltà e dello stato di diminuita resistenza in cui la vittima si è trovata» (Cass. III, sent. 8-2-1991, n. 1778). Va rilevato, peraltro, che il progetto del Codice penale aveva previsto anche l'ipotesi delle molestie sessuali, cioè di quell'ampia categoria di comportamenti che difficilmente potranno rientrare fra gli atti sessuali veri e propri, ma che tuttavia comunque costituiscono un'offesa della sfera sessuale della vittima. Oggi, in attesa di apposita regolamentazione preannunciata per le molestie sui luoghi di lavoro, tali comportamenti devianti potranno al più rientrare fra le ingiurie o le molestie previste dall'art. 660 del codice penale. Va infine rilevato come la nuova normativa abbia opportunamente eliminato fra i co-

---

(14) Il testo del progetto di riforma del Codice penale è riportato in Documenti Giustizia n. 3/1992, pag. 420.

(15) In senso favorevole alla tesi della sufficienza del semplice dissenso della vittima, cfr. PADOVANI, «*Violenza carnale e tutela della libertà*» in Rivista italiana di diritto e procedura italiana, 1989, 1301 e ss.; in senso contrario, G. FIANDACA, *op. cit.*, secondo cui «è ben possibile che un dissenso manifestato a parole o in forma remissiva sottintenda piuttosto una mossa tattica o una difesa apparente, dettata dalle convenzioni o – peggio ancora – un astuto e sleale calcolo preordinato a strumentalizzare la denuncia penale di un falso stupro».

siddetti casi di violenza presunta il riferimento al soggetto tout court malato di mente, riconducendo il trattamento sanzionatolo a tutte le ipotesi di minorazioni, occasionali o permanenti, nelle quali taluno abusi di detta condizione. Infatti la precedente edizione finiva con l'inibire al malato di mente che non fosse del tutto privo di capacità di consenso, qualsiasi possibilità di gestione della propria sessualità. Oggi il reato resta agganciato più che alla presenza di una malattia mentale, alla concreta incapacità della vittima di autodeterminarsi, e all'altrettanto concreto approfittamento di tale incapacità (16). Su questa strada, del resto, si era già incamminata la giurisprudenza che in recente sentenza aveva esplicitato che: «La condizione di inferiorità psichico-fisica che rende configurabile la violenza carnale prescinde da fenomeni patologici, permanenti o momentanei, di carattere organico o funzionale, e si collega ad una situazione di menomazione spesso dovuta a traumi o fattori ambientali, di tale consistenza ed incisività, da comportare l'assenza del consenso, o un'evidente vizio di formazione dello stesso. Il Giudice ha quindi il dovere di accertare con particolare attenzione e conseguente obbligo di motivazione: 1) le cause che hanno provocato l'indebolimento delle condizioni psichiche, 2) l'entità delle conseguenze dannose prodotte, la loro esistenza al momento del fatto e le modifiche eventualmente intervenute nel tempo, tali da aver causato una positiva evoluzione, 3) la capacità intellettuale, che, qualora sia nella media, o superiore a questa, comporta un'ulteriore particolare indagine per verificare la compatibilità fra tale capacità e la teorica totale inidoneità a resistere alle pressioni della gente, 4) l'esclusione, quando vi sia un quadro di normalità intellettuale, della conoscenza della propria condizione e della volontà di utilizzarla per qualsiasi finalità (Cass. 28-9-1994, Masi, in Cass. Pen. 1995 296).

## 7. LA PROCEDIBILITÀ DEI REATI DI VIOLENZA SESSUALE

Una delle questioni più controverse che ha accompagnato tutto il lunghissimo iter legislativo delle varie proposte di legge riguarda la

---

(16) In tal senso, G. MULLIRI, «La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche», in Cassazione penale 1996, pag. 734 e segg.

procedibilità dei reati di violenza sessuale. Su questo argomento si è registrata la maggiore disparità di opinioni. Cosa privilegiare: la tutela della società o la libera scelta della donna offesa di accettare il fatto o querelarsi contro il suo autore? Concepire la violenza sessuale come un delitto contro tutte le donne, e quindi dando preminenza a questo aspetto, aprire la strada alla procedibilità d'ufficio o rilevare la particolarità di questo reato (17)?

I fautori della procedibilità di ufficio rilevano che se la violenza sessuale è un'offesa grave alla persona e la persona è un valore socialmente rilevante, la società non può abbandonare alla querela solo di parte la tutela della persona gravemente offesa. La gravità e la crescente diffusione del fenomeno stupro impone di considerare la violenza sessuale non più come un affare privato tra violentatore e violentata, bensì come un'offesa all'intera collettività. Il violentatore dev'essere trattenuto anche dalla consapevolezza che il processo non sarà più eventuale ma certo. La vittima deve essere sottratta a eventuali odiosi ricatti perché non presenti querela, dev'essere liberata dalla condizione di solitudine e di gravosa responsabilità che addossa esclusivamente a lei la scelta di far perseguire il colpevole, e deve poter denunciare il fatto anche al di là del breve termine di tre mesi normalmente concesso per la querela. Insomma la procedibilità di ufficio ha da un lato un valore ideale, implicando la assunzione della libertà sessuale nella sfera dell'interesse pubblico e, dall'altro, costituisce fattore di superamento della condizione di subordinazione e di ricattabilità che spesso era alla base della rinuncia della donna a proporre querela. I fautori della procedibilità a querela temono però che il procedimento di ufficio possa costituire in molti casi una ulteriore forma di coartazione: subita la violenza sessuale si può essere costretti a subire anche il danno e il clamore di un processo non voluto. In una materia così intima e delicata come quella sessuale è solo il soggetto passivo che può valutare la sussistenza del dissenso e quindi della violenza, non certo un pubblico ministero o un commissario di polizia o anche un parente o un vicino: solo la donna sa se violenza c'è stata. Attiene dunque alla sfera

---

(17) Cfr. «*Ragioni di consenso e di critica alla proposta di iniziativa popolare*», a cura della sezione toscana di M.D., in Quaderni, n. 1/81 Centro di Documentazione Mario Barone.

di libertà e di riservatezza sessuale decidere se attivare o meno un processo pubblico su una violenza patita; la procedibilità a querela risponde quindi al carattere privatissimo del bene tutelato. D'altra parte la necessità di bloccare i ricatti e le minacce verso una donna intenzionata a querelarsi non sarebbe soddisfatta con la procedibilità d'ufficio perché le minacce e i ricatti potrebbero essere trasferiti dal momento della querela al momento della testimonianza. Se poi l'esigenza di far emergere dalla clandestinità i numerosi casi di violenza sessuale non denunciati è in sé positiva per l'effetto sicuramente deterrente che l'irrogazione di una pena comporta, tuttavia tale vantaggio sarebbe conseguito a scapito della riservatezza della donna e del suo conseguente diritto di condizionare l'azione penale alle proprie valutazioni in ordine alla sfera della sua riservatezza sessuale. D'altronde il problema della diffusa, sistematica, razionale persecuzione penale della violenza sessuale non può risolversi costringendo la donna ad affrontare un processo che non vuole, ma creando le condizioni sociali ed umane perché la donna possa volere questo processo. Senza questa maturazione di coscienza, una violenza sessuale continuerà a rimanere clandestina, a prescindere da come la si persegue, né si riesce a vedere alcuna superiore ragione etica, sociale o istituzionale per la quale la donna debba subire l'autoritaria imposizione di un processo quando abbia scelto in piena consapevolezza di non affidare le cure del danno subito alle vie della giurisdizione penale.

La soluzione adottata dalla legge prevede la perseguibilità a querela, tuttavia resta ferma l'irrevocabilità della querela stessa e il termine per la presentazione viene portato da tre a sei mesi. Sono previste numerose eccezioni alla perseguibilità a querela nell'ipotesi in cui il fatto venga commesso nei confronti di persona minore degli anni quattordici, ovvero se l'autore del reato è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, ovvero da un genitore o da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia.