

**Audizione alla Commissione giustizia della Camera dei Deputati sul disegno di legge
AC n. 1693 *Modifica dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza
sessuale e di libera manifestazione del consenso. Valutazioni fondate sull'esperienza
maturata quali Magistrati (giudicante e requirente) e a livello scientifico****

di

Paola Di Nicola Travaglini, consigliera della Corte di Cassazione

Francesco Menditto, già magistrato

Indice

PREMESSA: LA PROPOSTA AVANZATA E LE MODALITA' DI ESPOSIZIONE DELLA PRESENTE RELAZIONE	2
PARTE PRIMA. I DATI - L'ATTUALE STATO DELLA NORMATIVA SOVRANAZIONALE E NAZIONALE, LE APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI	2
1. Premessa: la necessità di conoscere i dati l'attuale stato della normativa (sovrnazionale e nazionale) e della giurisprudenza di legittimità non sempre applicata dai giudici di merito.	2
2. La diffusione del fenomeno. I dati	2
3. La normativa sovranazionale	3
4. La normativa nazionale, l'evoluzione storico-normativa	5
4.1. Le radici culturali della violenza sessuale.	5
4.2. La violenza sessuale nel contesto culturale (cenni)	7
4.3. La violenza sessuale nel codice Rocco	8
4.4. La violenza sessuale, la legge n. 66/1996	8
5. Il delitto di cui all'art. 609-bis c.p.	9
5.1. La ratio e il bene giuridico protetto: l'autodeterminazione della libertà sessuale della persona	9
5.2. Le due diverse fattispecie previste.	9
5.3. La violenza sessuale per costrizione (violenza, minaccia e abuso di autorità) ovvero l'assenza di consenso della persona offesa per la giurisprudenza di legittimità.	10
5.4. La costrizione come assenza di consenso della persona offesa: le fonti sovranazionali	11
5.5. La costrizione come assenza di consenso della persona offesa: le pronunce delle Corti sovranazionali	12
5.6. La violenza e la minaccia	12
5.7. La giurisprudenza di merito e il mancato consenso nella violenza sessuale, criticità	13
5.8. La violenza sessuale per induzione	14
5.9. La nozione di atto sessuale	15
5.10 L'errore (di fatto) sul consenso.	16
5.11. L'elemento psicologico.	16
6. La prova del reato, la valutazione dell'attendibilità della persona offesa.	16
6.1. Profili generali, i rischi per l'interprete nella valutazione delle dichiarazioni della persona offesa. L'insegnamento della Corte di cassazione	16
6.1.1 La persona offesa come unica testimone	16
6.1.2. Le fonti sovranazionali.	17
6.1.3. La giurisprudenza della Corte di cassazione sui criteri valutativi delle dichiarazioni della persona offesa come unica testimone.	17
6.2. La reazione della vittima	19
6.3. La provocazione da parte della vittima	20
6.4. La volontà di vendetta della vittima, la c.d. strumentalità e falsità delle denunce di stupro	21
6.5. La ritardata denuncia	22
PARTE SECONDA. LA NECESSITA' DELLA MODIFICA NORMATIVA DERIVANTE DALLE ATTUALI CRITICITA'. IL RILIEVO (NEGATIVO) DEI CD. MITI DELLO STUPRO CHE INQUINANO IL GIUDIZIO	23
6. Premessa. L'importanza della formazione.	23
7. I miti dello stupro su cui è ricalcata l'attuale norma penale	24
8. Gli elementi tipici dei miti dello stupro causa dell'impunità	25
9. Le donne sono responsabili della violenza che subiscono: l'inversione giudiziaria	26
10. Miti dello stupro e interpretazione giudiziaria	27
11. La valenza simbolica e giuridica di introdurre il consenso nella norma penale	29

* La Relazione è stata depositata nel corso dell'audizione congiunta tenuta il 25 febbraio 2025 dinnanzi alla Commissione giustizia della Camera dei Deputati. E' stata eliminata la parte relativa alle modifiche da apportare al testo proposto in qua nto ormai superata dall'approvazione del DDL da parte della Camera dei Deputati.

PREMESSA: LA PROPOSTA AVANZATA E LE MODALITA' DI ESPOSIZIONE DELLA PRESENTE RELAZIONE

La presente relazione è fondata sulla concreta esperienza maturata dagli auditi quali magistrati (requirente e giudicante) e per gli approfondimenti scientifici in materia risultanti da plurimi scritti.

PARTE PRIMA. I DATI - L'ATTUALE STATO DELLA NORMATIVA SOVRANAZIONALE E NAZIONALE, LE APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI

1. Premessa: la necessità di conoscere i dati l'attuale stato della normativa (sovrnazionale e nazionale) e della giurisprudenza di legittimità non sempre applicata dai giudici di merito.

Per comprendere la necessità di un intervento di modifica dell'art. 609-bis c.p. è necessario conoscere i dati, la normativa (nazionale e sovranazionale) e l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità che, però, non sempre trova applicazione da parte dei Giudici di merito oltre che degli operatori del diritto.

Questo preliminare esame consentirà di formulare le necessarie proposte di modifica normativa¹.

2. La diffusione del fenomeno. I dati

I dati mondiali sono confermati a livello europeo: una donna su tre subisce violenza e di queste non denuncia circa il 90%.

La Ricerca dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA)² riguarda 28 paesi dell'Unione europea (prima della Brexit), e stima che da 83 a 102 milioni di donne (vale a dire dal 45% al 55% del totale delle donne europee) hanno subito molestie sessuali³ dopo i 15 anni (nel 32% dei casi autore è una persona appartenente al contesto professionale) e che 3,7 milioni di donne hanno subito violenza sessuale⁴ nel corso dei 12 mesi precedenti le interviste dell'indagine.

L'autore è un uomo nel 97% dei casi di violenza sessuale (i detenuti per violenza sessuale in Europa sono il 99% uomini e le loro vittime sono in 9 casi su 10 donne)⁵.

Il rapporto UE 2017 sull'uguaglianza di genere contiene una tabella recante i dati comparati degli Stati membri relativi alle aggressioni sessuali denunciate alle forze di polizia nell'UE nel periodo 2008-2014. Risulta che l'Italia non ha inviato tutti i dati (Fonte Eurostat) e si attesta tra gli ultimi Paesi in Europa per denunce, mentre al vertice vi sono Germania, Gran Bretagna e Svezia.

In Italia la più attendibile fonte è costituita dall'indagine ISTAT 2015⁶ che ha attestato i seguenti numeri: 6 milioni e 788.000 donne tra i 16 e i 70 anni, cioè il 31,5%, ha subito nel corso della propria vita una qualche forma di violenza fisica o sessuale e il 21% (4 milioni 520 mila) la sola violenza

¹ Si farà ampio, e a talvolta testuale, rinvio a P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno*. Milano 2024, pagg. 285 ss

² Ricerca dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) su «richiesta di dati sulla violenza contro le donne avanzata dal Parlamento Europeo, reiterata dal Consiglio dell'Unione Europea nelle sue Conclusioni relative allo sradicamento della violenza contro le donne nell'UE» pubblicata nel 2014, dal titolo *Violenza contro le donne: un'indagine a livello di Unione europea*, fondata sulle interviste di 42.000 cittadine europee.

³ *Le molestie sessuali. Riconoscerle, combatterle, prevenirle*, (a cura di) P. ROMITO, M. FERESIN, Roma, 2019.

⁴ Intendendosi per *Violenza sessuale* la costrizione a un rapporto sessuale, cioè, sesso orale, penetrazione anale o vaginale forzata, con blocco della vittima o suo ferimento; partecipazione ad una forma di attività sessuale contro la volontà o in una situazione in cui la vittima non era in grado di rifiutare; consenso all'attività sessuale per paura di ciò che sarebbe accaduto se avesse rifiutato.

⁵ Dati Eurostat, www.infodata.ilssole24ore.com.

⁶ ISTAT, *La violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia*, Anno 2014, consultabile su www.istat.it. Si tratta del risultato dell'indagine sulla Sicurezza delle donne, condotta dall'ISTAT tra maggio e dicembre 2014, su un campione di 24.761 donne residenti nel nostro Paese e volta a fare emergere la loro eventuale esperienza della violenza, fisica, sessuale o psicologica nell'arco della vita.

sessuale, il 5,4% (1 milione 157 mila) le forme più gravi della violenza sessuale come lo stupro (652 mila) e il tentato stupro (746 mila).

I detenuti maschi, in carcere, per il delitto di violenza sessuale al 2022 sono 3.566, non ci sono donne⁷.

Si legge nel dossier n° 379 - Schede di lettura del Servizio studi della Camera dei Deputati del 19 novembre 2024 che i dati raccolti fino al 30 giugno 2024 dalla Direzione centrale della polizia criminale, appartenente al Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno mettono in luce come l'incidenza del genere femminile nei reati di violenza sessuale sia significativamente più alta rispetto a quella riscontrabile negli altri reati spia presi in considerazione, ovvero atti persecutori e maltrattamenti contro familiari e conviventi. Nel caso della violenza sessuale, infatti la percentuale di donne vittime si attesta, in modo pressoché costante, al 91%, a fronte di percentuali del 74% per gli atti persecutori e dell'81% per i maltrattamenti.

Nel report della Procura di Tivoli sull'applicazione della l. n. 168/2023, relativo a oltre 1.300 notizie di reato pervenute in un anno, sono offerti i dati anche degli autori e delle parti offese del delitto in esame evidenziando l'allarmante dato delle parti offese minorenni in cui l'indagato è sempre uomo⁸.

	TOTALE delitti ex artt. 572, 582 Codice Rosso, 609-bis ss, 612-bis e 612-ter c.p.	
Sesso indagati	Donne 14%	Uomini 86%
	Parti offese donne 49%	Parti offese donne 77%
	Parti offese uomini 51%	Parti offese uomini 23%
	Delitto ex art. 572 c.p.	
Sesso indagati	Donne 15%	Uomini 85%
	Parti offese donne 53%	Parti offese donne 79%
	Parti offese uomini 47%	Parti offese uomini 21%
	Delitto ex 582 Codice Rosso	
Sesso indagati	Donne 85%	Uomini 15%
	Parti offese donne 41%	Parti offese donne 70%
	Parti offese uomini 59%	Parti offese uomini 30%
	Delitti ex artt. da 609-bis a 609-octies c.p.	
Sesso indagati	Donne 0%	Uomini 100%
	Parti offese donne 0%	Parti offese donne 80% Di cui il 28% minorenni
	Parti offese uomini 0%	Parti offese uomini 20% Di cui il 40% minorenni
	Delitto ex 612-bis c.p.	
Sesso indagati	Donne 20%	Uomini 80%
	Parti offese donne 53%	Parti offese donne 76%
	Parti offese uomini 47%	Parti offese uomini 24%

3. La normativa sovranazionale

L'art. 3, lett. a) della Cedaw contiene una definizione specifica della violenza nei confronti delle donne, intesa come "una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di

⁷ Dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) del Ministero della Giustizia, con riferimento a detenuti adulti presenti nelle carceri italiane che hanno commesso percosse, atti persecutori, violenza sessuale, tratta e riduzione in schiavitù, per cittadinanza e sesso, Anni 2010-2022.

⁸ Consultabile sul sito della Procura di Tivoli, sezione "contrasto alla violenza di genere" <https://www.procura.tivoli.giustizia.it/allegatinews/15814.pdf>

provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata”.

L’art. 7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale⁹ qualifica lo stupro come crimine contro l’umanità e l’art. 8 lo ricomprende tra i crimini di guerra.

La Convenzione di Istanbul include la violenza sessuale sia nella definizione di «violenza nei confronti delle donne» (art. 3 lett. a), sia nella definizione normativa di «violenza domestica» (art. 3 lett. b)¹⁰. Ne dà anche una qualificazione autonoma nell’art. 36 rubricato: «violenza sessuale, compreso lo stupro» che distingue tra diverse condotte:

- a) atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un’altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto;
- b) altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso;
- c) atti sessuali non consensuali con un terzo.

L’art. 36 dedica un apposito paragrafo al consenso della vittima che: «...deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto» e invita gli Stati a punire anche la violenza sessuale commessa contro l’ex o l’attuale coniuge o partner.

L’art. 16, par. 2, richiama specificamente la necessità di prevenire la recidiva dei reati di *natura sessuale*, nella convinzione della loro reiterazione da parte degli autori; l’art. 25 è dedicato al supporto delle vittime di violenza sessuale e alla necessità di centri di prima accoglienza¹¹.

Infine, l’art. 40¹² riguarda le «molestie sessuali», che nel nostro Paese non sono punite, nonostante anche la Convenzione OIL sull’eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro del 21 giugno 2019 e la Direttiva 2012/29/UE le richiama insieme alla violenza sessuale nel Considerando n. 17 come una delle forme in cui si esprime la violenza di genere, domestica e contro le donne.

La Direttiva 2024/1385/UE sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica nel testo approvato costituisce un’evidente mediazione delle proposte, molto avanzate, del Parlamento e della Commissione che, però, il Consiglio europeo, su sollecitazione di alcuni governi, ha escluso. Infatti, è stato eliminato l’originario art. 5 che definiva lo stupro come il compimento di atti di penetrazione ai danni di una donna senza il suo consenso libero e revocabile. Al di là della definizione, che mostra comunque i suoi limiti — riducendo fortemente l’ambito della violenza sessuale ai soli atti più invasivi — ciò che rilevava era il dato giuridico e culturale che la violenza sessuale fosse inclusa tra i delitti di cui l’Unione europea doveva offrire una nozione ed individuare una soglia minima di punizione del delitto contro le donne per eccellenza, oltre che il più diffuso nel mondo. La Direttiva, pur non stabilendo la nozione del delitto di violenza sessuale, prevede, comunque, numerosi riferimenti alla violenza sessuale, tra i quali si possono richiamare:

— i Considerando 37 sulle indagini; il 48 sulla presentazione delle prove; il 64 sulla natura traumatica della violenza sessuale;

⁹ La Corte Penale internazionale è la prima giurisdizione internazionale permanente competente a giudicare individui responsabili dei più gravi crimini di rilevanza internazionale

¹⁰ Art. 3 lett. b): «l’espressione “violenza domestica” designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

¹¹ Art. 25: «Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per consentire la creazione di centri di prima assistenza adeguati, facilmente accessibili e in numero sufficiente, per le vittime di stupri e di violenze sessuali, che possano proporre una visita medica e una consulenza medico-legale, un supporto per superare il trauma e dei consigli».

¹² Art. 40: «Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che qualsiasi forma di comportamento indesiderato, verbale, non verbale o fisico, di natura sessuale, con lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona, segnatamente quando tale comportamento crea un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo, sia sottoposto a sanzioni penali o ad altre sanzioni legali».

— gli articoli 15 parr. 4 e 5 sulle prove e sulla procedibilità dello stupro non subordinata alla querela; il 26, par. 1 sull'assistenza specialistica per le vittime di violenza sessuale¹³.

In ogni caso, proprio la circostanza che la Direttiva si limiti ad adottare regole minime non vi saranno ricadute pregiudizievoli nel nostro ordinamento interno che, al contrario, costituisce uno dei più avanzati nel contrasto alla violenza di genere, domestica e contro le donne.

4. La normativa nazionale, l'evoluzione storico-normativa.

4.1. Le radici culturali della violenza sessuale.

Per comprendere le norme sulla violenza sessuale è necessario approfondirne le radici. Si tratta, infatti, di un delitto che costituisce l'emblema dei reati di violenza maschile contro le donne.

Occorre uno sforzo, non agevole per l'interprete, per comprendere i meccanismi (universali) che inconsapevolmente governano e condizionano la valutazione (in fatto e in diritto) in relazione a detto reato; uno sforzo che deve necessariamente compiersi anche attraverso la conoscenza dell'evoluzione

¹³ Direttiva UE del 2024:

Considerando 37): Le indagini o l'azione penale in relazione agli atti di stupro non dovrebbero essere subordinate alla querela o alla denuncia da parte della vittima o del suo rappresentante. Analogamente, il procedimento penale dovrebbe proseguire anche nel caso in cui la vittima ritiri la denuncia. Ciò non pregiudica la facoltà delle autorità responsabili dell'azione penale di interrompere il procedimento penale per altri motivi, ad esempio qualora concludano che non esistono prove sufficienti per portarlo avanti.

Considerando 48): La produzione di prove del comportamento sessuale passato, delle preferenze sessuali e dell'abbigliamento della vittima per contestarne la credibilità e l'assenza di consenso nei casi di violenza sessuale, in particolare in caso di stupro, può rafforzare il perpetuarsi di stereotipi dannosi nei confronti delle vittime e portare a una vittimizzazione ripetuta o secondaria. Gli Stati membri dovrebbero pertanto garantire che le prove relative al comportamento sessuale passato della vittima, o ad altri aspetti della sua vita privata ad esso connessi, siano consentite soltanto se è necessario valutare una questione specifica nel caso di specie o per l'esercizio dei diritti della difesa.

Considerando 64): La natura traumatica della violenza sessuale, compreso lo stupro, esige una risposta improntata a grande sensibilità da parte di un personale specializzato e appositamente formato. Le vittime di questo tipo di violenza hanno immediato bisogno di sostegno per il trauma subito, unitamente a perizie medico-legali immediate per la custodia delle prove necessarie ai fini delle future azioni penali. I centri antistupro o centri anti-violenza sessuale dovrebbero essere disponibili in numero sufficiente e adeguatamente distribuiti sul territorio di ciascuno Stato membro, tenendo conto della geografia e della composizione demografica degli Stati membri interessati.

Tali centri possono far parte del sistema sanitario esistente nello Stato membro. Analogamente, le vittime di mutilazioni genitali femminili, che sono spesso ragazze e bambine, hanno bisogno di un'assistenza mirata. È pertanto opportuno che gli Stati membri garantiscano un'assistenza specifica per tali vittime. Tenuto conto delle circostanze uniche delle vittime di tali reati e della relativa vulnerabilità, tale assistenza specialistica dovrebbe essere fornita nel rispetto delle norme più rigorose in materia di vita privata e riservatezza.

Art. 15 parr. 4 e 5: 4. Al fine di assisterla nel procurarsi volontariamente le prove, in particolare nei casi di violenza sessuale, le autorità competenti, senza indebito ritardo, indirizzano la vittima verso i professionisti della sanità o i servizi di assistenza di cui agli articoli 25, 26 e 27, specializzati nell'assistenza nel procurarsi le prove. Le vittime sono informate dell'importanza della raccolta di tali prove quanto prima.

5. Gli Stati membri provvedono affinché le indagini o l'azione penale in relazione ad atti di stupro non siano subordinate alla querela o alla denuncia della vittima o del suo rappresentante e che il procedimento penale non sia interrotto per il solo fatto che la querela o la denuncia è stata ritirata.”;

Art. 26 par 1: Gli Stati membri predispongono centri anti-stupro o centri anti-violenza sessuale adeguatamente attrezzati e facilmente accessibili, che possono far parte del sistema sanitario nazionale, per garantire un'assistenza efficace alle vittime di violenza sessuale e assicurare la gestione clinica dello stupro, anche assistendo nel conservare e documentare le prove.

I centri di cui al primo comma forniscono un sostegno consono al trauma subito e, se del caso, indirizzano verso un sostegno e un'assistenza specializzati per i traumi, dopo che è stato commesso il reato.

Gli Stati membri provvedono affinché le vittime di violenza sessuale abbiano accesso a esami medici e medico-legali. Tali esami possono essere effettuati nei centri di cui al presente paragrafo o tramite rinvio a centri o unità specializzati. Gli Stati membri assicurano il coordinamento tra i centri di prima assistenza e i centri medici e medico-legali competenti.

Se la vittima è un minore, i servizi di cui al presente paragrafo sono forniti secondo modalità consone.

storica della sua punibilità nell'ordinamento italiano, per un cambiamento di prospettiva nel sistema valutativo di acquisizione della prova.

Non di rado vengono tuttora perpetuate convinzioni, spesso estranee alla norma, che costituiscono la mera replica di affermazioni risalenti al passato, quando il delitto era diversamente disciplinato e collocato tra i delitti contro la morale pubblica. Tra queste convinzioni la più radicata è che la violenza sessuale sia un crimine determinato da una libidine maschile impulsiva e incontrollabile¹⁴, tanto che l'antigiuridicità della condotta viene individuata, sotto il profilo soggettivo, nell'appagamento di un desiderio sessuale dell'autore del reato¹⁵. In questa prospettiva l'illiceità è ridimensionata e rischia di essere persino giustificata in quanto il movente è ricondotto a un *desiderio* e comunque a un comportamento fisiologico connesso alla natura stessa del maschio e alla sua virilità. Si tratta di una convinzione errata e diffusa che potrebbe riverberarsi sia sulla valutazione del fatto che sulla determinazione della pena.

L'esatta conoscenza del fenomeno, depurata da concezioni prive di ogni valenza scientifica, dimostra, invece, che la violenza sessuale è un deliberato, violento e ostile atto di degradazione, umiliazione e possesso nei confronti della persona offesa, volto a intimidirla e terrorizzarla. Richiamare il desiderio maschile e l'impulso al suo appagamento inquinano l'interpretazione e veicola tolleranza, culturale e sociale, rispetto alla violenza riconducendola a un ordine naturale in cui la donna, incauta o provocante o disinibita, che attiva l'impulso virile, è un oggetto sessuale verso il quale liberare il proprio desiderio. A questo si aggiunge lo stereotipo per cui gli uomini sono mossi solo da un'incontenibile esigenza sessuale, da appagare a qualsiasi costo, anche con la violenza e che non riconoscono alcun valore alla volontà della donna¹⁶.

Va dato atto alla giurisprudenza più attenta del tentativo di superare le interpretazioni (e le applicazioni) inconsapevolmente inquinate dal descritto retroterra culturale e di porsi in una prospettiva di attuazione delle Convenzioni, della Costituzione e delle modifiche normative introdotte nel tempo. L'accertamento e la valutazione del fatto si sviluppano attraverso la conoscenza del fenomeno della violenza sessuale, depurata da pregiudizi, nel rispetto dei diritti e della dignità della persona offesa e delle garanzie dell'imputato¹⁷. Si tratta, in particolare, della giurisprudenza di legittimità secondo la quale il reato in esame «è posto a presidio della libertà personale dell'individuo che deve poter compiere o ricevere atti sessuali in assoluta autonomia e nella pienezza dei propri

¹⁴ Cass. Pen., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 48377, in *CED Cass.*, n. 274709, in motivazione. Cass. Pen., Sez. III, 15 novembre 1996 (dep. 1997), n. 1040, in *CED Cass.*, n. 207298: «La condotta vietata dall'art. 609-bis c.p. (Violenza sessuale), introdotto dall'art. 3 legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), ricomprende — se connotata da costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona ovvero abuso di condizioni di inferiorità fisica o psichica — oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, anche se non esplicito attraverso il contatto fisico diretto con il soggetto passivo, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene primario della libertà dell'individuo attraverso l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente. L'antigiuridicità della condotta resta connotata, dunque, da un requisito soggettivo (la finalizzazione all'insorgenza o all'appagamento di uno stato interiore psichico di desiderio sessuale) che si innesta sul requisito oggettivo della concreta e normale idoneità del comportamento a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale e ad eccitare o a sfogare l'istinto sessuale del soggetto attivo. (La S.C. ha osservato che il riferimento alla “normale idoneità” è necessario, poiché un soggetto connotato da una sessualità “particolare” potrebbe eccitarsi, per esempio, anche attraverso il bacio delle scarpe calzate dalla persona concupita ed un comportamento siffatto non potrebbe certamente ricondursi alla previsione incriminatrice)». In tal senso anche la giurisprudenza successiva, Cass. Pen., Sez. III, 26 ottobre 2011, n. 45950, in *CED Cass.*, n. 251339, ritiene che «Integra il reato di violenza sessuale anche quella condotta che, pur caratterizzata da un fugace contatto corporeo con la vittima, sia finalizzata a soddisfare l'impulso sessuale del reo».

¹⁵ G. MULLIRI in *Rassegna di giurisprudenza e dottrina del Codice penale* a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, Vol. X, Milano 2000, p. 607

¹⁶ P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in *Questione giustizia* 17 giugno 2021; E. BIAGGIONI *La difficile posizione delle vittime di violenza sessuale: l'insostenibile confronto con il pregiudizio sulla scarsa attendibilità della persona offesa e lo stereotipo dello stupratore modello* in *Sistemapenale.it* 22 luglio 2022

¹⁷ Cass. Pen., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 48377 ove in motivazione si fa riferimento alla necessità di avere «un approccio attento ai diritti di libertà della vittima».

poteri di scelta, contro ogni possibile condizionamento, fisico o morale, e contro ogni non consentita e non voluta intrusione nella propria sfera intima»¹⁸.

Residuano, però, ancora resistenze, soprattutto di merito¹⁹, verso questa nuova e convincente linea di tendenza della giurisprudenza.

4.2. La violenza sessuale nel contesto culturale (cenni)

Dall'inizio dell'umanità la violenza sessuale entra nel diritto come un delitto commesso da un uomo contro la *proprietà* di un altro uomo, cioè la donna, priva di indipendenza e volontà, ma dotata della capacità di procreare²⁰ unica a garantire la stirpe e la prosecuzione del potere tanto da imporre il controllo sul suo corpo²¹.

Nella Grecia antica lo stupro era un comportamento sociale accettabile nell'ambito delle leggi di guerra perché le donne di un popolo vinto in battaglia erano un bottino legittimo²², un trofeo, un simbolo di successo²³ per sancire, anche simbolicamente, chi esercita il potere²⁴. Roma nacque dal ratto delle Sabine, uno stupro di guerra. Le donne cercarono dei protettori contro uomini violenti e *conclusero il rischioso patto* che le condusse, non certo per naturale inclinazione, a tutelare il proprio corpo e la propria sessualità servendosi di ben individuati maschi, diventati storicamente il padre, il fratello il marito o il clan. Questo il motivo per il quale da sempre lo stupro non è un crimine commesso contro una donna determinata, ma un delitto perpetuato, dapprima, da un uomo contro la proprietà di un altro uomo, e poi, con lo sviluppo della società, contro la *morale comune*²⁵.

¹⁸ Cass. Pen., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 43423, in *CED Cass.*, n. 277179.

¹⁹ Ad esempio, Gup Trib. Viterbo, 15 novembre 2019, in cui in relazione a una violenza sessuale di gruppo si legge: «A ulteriore conferma della loro inconsapevolezza del rilievo penale delle loro condotte e dell'elemento soggettivo che ha sorretto la loro azione, non determinata da dispregio della persona, ma da impulsi — certamente negativi — ma esclusivamente di carattere sessuale». Per il Gup questo è uno dei motivi che legittima la concessione delle attenuanti generiche e influisce sulla determinazione della pena nel minimo edittale.

²⁰ AA.VV., *La violenza contro le donne nella storia. Contesti, linguaggi, politiche del diritto* (Secoli XV-XXI), a cura di SIMONA FECI, L. SCHETTINI, Roma, 2017; I. BOIANO, *Femminismo e processo penale: il mutamento del discorso giuridico in tema di reati sessuali*, in *La violenza contro le donne nella storia*, supra, Roma, 2017; E. CICONTE, *Storia dello stupro e di donne ribelli*, Soveria Mannelli CZ, 2014.

²¹ Lo stupro, inteso come assoggettamento e violazione intima e profonda della dignità femminile, è una forma di violenza esclusiva della specie umana che nasce in epoca preistorica come strumento repressivo e di controllo degli uomini nei confronti delle donne, divenuto nei secoli un *habitus* ordinario delle relazioni di potere, in questi termini, S. BROWNMILLER, *Contro la nostra volontà, uomini, donne e violenza sessuale*, Milano, 1976, che a p. 15 descrive la radice della violenza sessuale in questi termini: «..il maschio umano era un predatore naturale e la femmina umana fungeva da sua preda naturale. Non solo la femmina poteva essere soggetta a piacimento a una conquista fisica totalmente detestabile che non poteva essere ripagata con la stessa moneta — stupro contro stupro — ma per giunta le conseguenze di questo brutale scontro potevano essere la morte o il ferimento per non parlare della gravidanza e la nascita di un bambino a carico della madre».

²² S. BROWNMILLER, *Contro la nostra volontà, uomini, donne e violenza sessuale*, cit.

²³ Perfino la legge biblica insegnava «Il Signore, Iddio tuo, ti darà la città nelle mani e allora metti a fil di spada tutti i maschi; ma le donne, i bambini, il bestiame e tutto ciò che sarà nella città, tutto quanto il suo bottino, portalo via con te e goditi del bottino dei tuoi nemici, che il Signore, Iddio tuo, ti avrà dato» (Deuteronomio 20.13-14).

²⁴ G. PRIULLA, *Violate. Sessismo e cultura dello stupro*, Catania, 2020; AA.VV., *Stupri di guerra e violenze di genere*, a cura di S. LA ROCCA, Roma, 2015.

²⁵ La tutela non spetta alle donne vittime di stupro di guerra, ma al loro *onore*, anche nei seguenti atti internazionali: la Quarta Convenzione di Ginevra (1949), che protegge da atti di violenza e dall'arbitrio i civili che si trovano in mano nemica o in territorio occupato, all'art. 27 dispone che: «Le donne saranno specialmente protette contro qualsiasi offesa al loro onore e, in particolare, contro lo stupro, la coercizione alla prostituzione e qualsiasi offesa al loro pudore». Il Primo Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione (1977) estende l'art. 27 a tutte le donne che si trovano nell'area interessata dal conflitto e a norma dell'art. 76 comma 1: «Le donne saranno oggetto di un particolare rispetto e saranno protette, specialmente contro la violenza carnale, la prostituzione forzata e ogni altra forma di offesa al pudore». Il Secondo Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione (1977), che si applica ai conflitti interni, ai sensi dell'art. 4 c. 2 lett. e) proibisce, «in ogni tempo e in ogni luogo», «gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore».

Le leggi, in tutte le epoche e in tutto il mondo, sono tuttora redatte sulla descritta architettura preistorica, senza alcun riferimento al consenso della donna, come invece logicamente dovrebbe essere, ma su violenza, minaccia e induzione dell'autore. Tale costruzione dogmatica è fondata sulla asimmetria che vuole che conti solo il desiderio maschile, cui è consentito trovare soddisfazione in tutte le donne disponibili; che reprime la *provocazione* femminile, data esclusivamente dall'esistere come corpo, dall'assunto che le donne siano incapaci di esprimere in modo chiaro la loro volontà tanto che il loro rifiuto viene tradotto in consenso. Ancora una volta si perpetua in questo modo il modello stereotipato di una sessualità maschile fondata sulla prepotenza e sulla violenza.

La convinzione che la pulsione sessuale degli uomini non sia reprimibile²⁶ ha come corollario che la donna debba essere potenzialmente disponibile per soddisfarla²⁷. Queste le ragioni per le quali la condanna morale e il rifiuto sociale non vanno agli autori della violenza, ma alle donne che non hanno potuto o saputo allontanare da sé il desiderio maschile. L'indulgenza nei confronti del violentatore, in tutte le società, è la norma allorché egli rappresenti la provocazione subita, costituita dal semplice fatto che quella donna esistesse, si mostrasse pubblicamente, svelasse agli sguardi il proprio corpo o una parte di esso.

4.3. La violenza sessuale nel codice Rocco.

La violenza sessuale, nel codice Rocco, era collocata tra i *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, nel Capo dei *Delitti contro la libertà sessuale* in quanto «l'inviolabilità carnale della persona, contro le manifestazioni illecite dell'altrui libidine» costituisce interesse dello Stato e il bene giuridico tutelato «ha carattere pubblico, in quanto il bene medesimo è considerato come proprio di tutti e di ciascuno, e non soltanto dei singoli, nei quali venga concretamente aggredito»²⁸. Nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale si spiega che la nozione di *Delitti contro la libertà sessuale* ledono «quella libertà che consiste nella libera disposizione del proprio corpo ai fini sessuali entro i limiti del diritto e del costume sociale». È dunque questa più volte rappresentata dimensione pubblica a disvelare la natura del tutto subalterna e strumentale della donna e della sua libertà rispetto allo Stato, primo titolare dell'interesse alla moralità pubblica e al buon costume.

L'ulteriore peculiarità del codice penale era quella di distinguere tra violenza carnale (art. 519 c.p.) e atti di libidine violenti (art. 521 c.p.) imponendo, sul piano processuale, indagini umilianti sulla persona offesa per qualificare la condotta dell'autore del reato²⁹. Per violenza carnale si intendeva la *congiunzione* «attraverso l'organo genitale di una delle persone (soggetto attivo o passivo) ... introdotto, totalmente o parzialmente, nel corpo dell'altra per via normale o anormale, così da rendere possibile il coito o un equivalente abnorme di esso»³⁰; mentre gli atti di libidine erano qualificati come contatti intimi diversi dalla copula e a essa finalizzati.

Questa distinzione persiste in molte legislazioni europee.

4.4. La violenza sessuale, la legge n. 66/1996.

Con la l. n. 66/1996 è stato introdotto il delitto di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis c.p., collocandolo tra i *Delitti contro la persona*, nel Capo III concernente i *Delitti contro la libertà individuale*.

Si è trattato della legge che nella storia d'Italia ha avuto l'iter legislativo più difficile e tormentato, pari a 20 anni e sei legislature di durissime battaglie delle donne italiane fuori e dentro il Parlamento, la cui origine è stata una legge di iniziativa popolare del 1979 voluta dall'associazionismo femminista. Nello stesso anno, sul tema dei processi per violenza sessuale, vi fu un ampio dibattito nel Paese dopo la messa in onda da parte della RAI, in prima serata, di un processo per violenza sessuale di

²⁶ F. HÉRITIER, *Dissolvere la gerarchia maschile/femminile II*, Milano, 2004, p.196.

²⁷ F. HÉRITIER, *Dissolvere la gerarchia maschile/femminile II*, cit., p. 201.

²⁸ V. MANZINI, *Diritto penale italiano*, VII, cit., p. 254.

²⁹ T. MANENTE-I. BOIANO, *La violenza nei confronti delle donne nel codice penale*, in AA.VV., cit., p. 58.

³⁰ Definizione di V. MANZINI, *Diritto penale italiano*, VII, cit., tratta dal *Trattato di medicina legale* di Pellegrini del 1932.

gruppo³¹ ai danni di una ragazza che rendeva visibile come la persona offesa venisse inquisita sui dettagli della violenza e della sua vita privata, al fine di screditarne la credibilità tanto da trasformarla in imputata³².

Col venir meno della distinzione tra violenza carnale e atti di libidine, fondata sulla qualità e la tipologia dell'atto commesso, il nucleo della tutela diventa la sfera sessuale della vittima che non può essere violata da qualsiasi condotta incida sulla sua intimità e sia contraria alla sua volontà.

Prevedere un'unica fattispecie penale riduce fortemente il rischio di traumatizzare la vittima in sede processuale anche grazie ad accorgimenti appositamente previsti dal codice di procedura penale come la possibilità che si proceda a porte chiuse o alle regole per l'esame dibattimentale per cui è il presidente del collegio giudicante a garantire che «l'esame del testimone sia condotto senza ledere il rispetto della persona» (art. 499 c.p.p.).

5. Il delitto di cui all'art. 609-bis c.p.

5.1. La ratio e il bene giuridico protetto: l'autodeterminazione della libertà sessuale della persona

La **ratio** della norma corrisponde alla necessità di perseguire condotte volte a ledere in modo indelebile l'intimità della persona offesa, la sua integrità e la libertà di autodeterminazione nell'ambito sessuale.

Il reato viene collocato, con la l. n. 66/1996, nella sezione dei delitti contro la libertà personale così imprimendosi una svolta culturale rispetto al passato, con una storica rottura della continuità giuridica che per secoli aveva confinato la violenza sessuale, tipico reato commesso dagli uomini contro le donne, nell'ambito della morale pubblica, tanto che il codice Rocco lo inseriva tra i *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume* (*supra*, par. 3.3).

Il bene giuridico protetto si individua nell'autodeterminazione della sfera sessuale della persona, nell'integrità morale e fisica, nella dignità umana. L'art. 609-bis c.p. è posto a presidio della libertà sessuale che ciascuno deve esercitare in assoluta libertà e autonomia, contro ogni possibile intrusione. La libertà sessuale, quale espressione della personalità dell'individuo, è tutelata dall'art. 2 Cost. e «l'intangibilità del diritto non contempla possibili attenuazioni che possano derivare dalla ricerca del fine ulteriore e diverso dalla semplice consapevolezza di compiere un atto invasivo della sfera sessuale altrui senza consenso»³³.

5.2. Le due diverse fattispecie previste.

L'art. 609-bis c.p. prevede due diverse fattispecie.

La prima fattispecie, contenuta nel primo comma e definibile violenza per costrizione, punisce «chiunque con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o a subire atti sessuali» (primo comma).

Il requisito richiesto è la costrizione che si esplica con violenza, minaccia e abuso di autorità. La giurisprudenza ha chiarito che la costrizione implica l'assenza di consenso della persona offesa. Si è aggiunto che il dissenso è presunto.

La seconda fattispecie, prevista dal secondo comma e definibile violenza per induzione, sanziona «chi induce taluno a compiere o a subire atti sessuali» fondando la condotta «sull'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica» o derivante da inganno con sostituzione di persona (c.d. scambio di persona).

³¹ Processo celebratosi presso il tribunale penale di Latina. Il documentario, che ebbe un grande successo di pubblico, a oggi non è stato più trasmesso dalla RAI.

³² Intervista del 2007 dell'avvocata T. LAGOSTENA BASSI che difendeva la parte civile che richiese come risarcimento del danno, a titolo simbolico, una lira.

³³ Cass. Pen., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 43423.

5.3. La violenza sessuale per costrizione (violenza, minaccia e abuso di autorità) ovvero l'assenza di consenso della persona offesa per la giurisprudenza di legittimità.

L'art. 609-bis, primo comma, c.p. si incentra sul verbo "costringere" rispetto al quale si è ormai formata in Italia un'importante ed avanzata elaborazione, a livello dottrinale e giurisprudenziale, grazie alla quale la violenza sessuale è costituita da qualsiasi atto privo di un consenso libero della persona offesa.

La dottrina, anche prima della l. n. 106/1996, sottolineava che la norma sulla violenza sessuale non appartiene alla categoria di quelle in cui il dissenso del soggetto passivo è elemento della fattispecie, come nel caso di violazione di domicilio ex art. 614 c.p., bensì di quelle, come la violenza privata ex art. 610 c.p., in cui l'interprete deve pervenire alla medesima conclusione, desumendola implicitamente dagli altri elementi richiesti per l'integrazione del fatto di reato. Infatti, la costrizione, in quanto attuazione del nesso eziologico tra la violenza o la minaccia e il compimento di atti sessuali, suppone necessariamente il dissenso di chi è costretto a compierli o a subirli. Ne consegue che il dissenso del soggetto passivo è un elemento costitutivo della fattispecie, necessario affinché esista la condotta tipica³⁴.

La giurisprudenza di legittimità è ormai costante nel ritenere che, ai fini dell'integrazione del reato, nella sua forma costrittiva, rilevi il dissenso della vittima a compiere o a subire atti sessuali, che può essere espresso o tacito, esplicito od implicito. In questi termini, dunque, il dissenso, quale requisito (essenziale) implicito di fattispecie, rappresenta perciò un elemento costitutivo del reato di violenza sessuale.

Plurime le decisioni della Corte di legittimità per le quali il consenso prestato dalla persona offesa, libero, inequivoco e protratto per tutta l'attività sessuale, è il nucleo intorno al quale si forma il discrimine tra condotta sessuale voluta ed illecito a nulla rilevando né il comportamento antecedente della vittima né l'eventuale dubbio dell'agente sull'esistenza del suo consenso.

Infatti:

- 1) «integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà e integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa, come nel caso in cui la stessa non abbia consapevolezza della materialità degli atti compiuti sulla sua persona»³⁵;
- 2) «... integra il reato di cui all'art. 609-bis c.p. la prosecuzione del rapporto nel caso in cui, successivamente a un consenso originariamente prestato, intervenga in itinere una manifestazione di dissenso, anche non esplicita, ma per fatti concludenti chiaramente indicativi della contraria volontà»; «In altri termini, il consenso iniziale all'atto sessuale non è sufficiente quando quest'ultimo si trasformi in atto violento, consumando il rapporto con forme e modalità non volute dalla persona offesa»;
- 3) «La giustificazione di una violenza sessuale in base a comportamenti provocatori posti in essere dalla vittima prima di essere violentata non ha diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento e deve essere ripudiata in tutta la sua portata lesiva della dignità delle persone e della sua libertà sessuale»³⁶;

³⁴ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, Vol. II, *I delitti contro la persona*, IV edizione, Bologna, 2013, p. 249. Per ampi richiami di dottrina vedi F. PACELLA, *La violenza sessuale in mancanza di un evidente dissenso della persona offesa*, in *Cass. Pen.* 2024, pag. 331 nota 8.

³⁵ Cass. Pen., Sez. III, 19 aprile 2023, n. 19599 nonché Cass. Pen., Sez. III, 19 marzo 2019, n. 42118. In tal senso anche Cass. Pen., Sez. III, 16 ottobre 2019 (dep. 2020), n. 5512, in *Sistemapenale.it*, con nota di F. FEDORCZYK, *Attendibilità della vittima e accertamento del consenso nel reato di violenza sessuale*, 28 aprile 2020, con un'attenta ricostruzione del panorama giurisprudenziale.

³⁶ Cass. Pen., Sez. III, 19 gennaio 2022, n. 7873 in *CED Cass.*, n. 282834 secondo cui «la circostanza che prima del fatto la persona offesa avesse provocato sessualmente gli imputati toccandoli nelle parti intime mentre ballavano non ha alcuna rilevanza, non giustificando tale condotta, alla luce di quanto detto, la presunzione del consenso agli atti sessuali posti in essere successivamente».

- 4) «non è onere della persona offesa esprimere un dissenso o manifestare esplicitamente il consenso; al contrario, è onere dell'agente accertarsi che quel consenso vi sia»³⁷;
- 5) «...nel dubbio, l'agente deve astenersi dall'invadere la sfera sessuale altrui...è necessario che si abbia la ragionevole certezza che vi sia un consenso pieno, iniziale e permanente, al compimento dell'atto sessuale»³⁸;
- 6) «non è ravvisabile in alcuna fra le disposizioni legislative introdotte a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 66 del 1996, [...] un qualche indice normativo che possa imporre, a carico del soggetto passivo del reato [...] un onere, neppure implicito, di espressione del dissenso alla intromissione di soggetti terzi nella sua sfera di intimità sessuale, dovendosi al contrario ritenere [...] che tale dissenso sia da presumersi e che pertanto sia necessaria, ai fini dell'esclusione dell'offensività della condotta, una manifestazione di consenso del soggetto passivo che quand'anche non espresso, presenti segni chiari ed univoci che consentano di ritenerlo esplicitato in forma tacita»³⁹;
- 7) «...è sufficiente qualsiasi forma di costringimento psicofisico idoneo ad incidere sull'altrui libertà di autodeterminazione, senza che rilevi in contrario né l'esistenza di un rapporto di coppia coniugale o para-coniugale tra le parti, e né la circostanza che la donna non si opponga palesemente ai rapporti sessuali, subendoli, laddove risulti la prova che l'agente, per le violenze e minacce poste in essere nei riguardi della vittima in un contesto di sopraffazione ed umiliazione, abbia la consapevolezza di un rifiuto implicito da parte di quest'ultima al compimento di atti sessuali»⁴⁰.

Si può dunque concludere che la giurisprudenza richiamata, in ottemperanza agli obblighi sovranazionali che vietano la vittimizzazione secondaria, evita di fare ricadere sulla persona offesa l'onere di provare il proprio rifiuto, sino alla resistenza, al rapporto sessuale e prescinde dalle condotte antecedenti e successive da lei poste in essere e dalla manifestazione di un suo espresso dissenso.

Come ha evidenziato autorevole dottrina è «senza dubbio 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... è indispensabile una coercizione determinata da violenza o minaccia»⁴¹.

5.4. La costrizione come assenza di consenso della persona offesa: le fonti sovranazionali

La giurisprudenza della Corte di cassazione è coerente con le fonti sovranazionali e con le decisioni della Corte europea e del Comitato Cedaw, laddove per comprovare il delitto di violenza sessuale non richiede accertamenti sulla condotta della parte offesa (resistenza, rifiuto espresso, tentativo di fuga, ecc.) ma solo sulla verifica del mancato libero consenso al rapporto sessuale.

Il tema è stato da tempo oggetto di un'univoca elaborazione sovranazionale.

La Convenzione di Istanbul all'art. 36 richiede la punibilità della violenza sessuale intesa come «atto sessuale non consensuale». Ciò non porrebbe più sulle persone che hanno subito il delitto, prevalentemente donne, l'onere di dimostrare di essene state vittime⁴². Si tratta di una linea di tendenza che risale alla Raccomandazione Rec(2002)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione delle donne contro la violenza.

³⁷ Cass. Pen., Sez. III, 19 aprile 2023, n. 19599.

³⁸ Cass. Pen., Sez. III, 25 novembre 2021 (dep. 2022), n. 3326, in *CED Cass.*, n. 282715.

³⁹ Cass. Pen., Sez. III, 19 aprile 2023, n. 19599.

⁴⁰ Cass. Pen., Sez. III, 20 novembre 2019 (dep. 2020) n. 7590, in *CED Cass.*, n. 278600; Cass. Pen., Sez. III, 14 dicembre 2018, n. 17676, *ivi*, n. 275947; Cass. Pen., Sez. III, 17 febbraio 2015, n. 39865, *ivi*, n. 264788.

⁴¹ T. PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1989, p. 1302.

⁴² <https://www.coe.int/it/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly->: La Segretaria generale ha inoltre osservato che l'attività di monitoraggio da parte del Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Grevio) ha riscontrato che numerosi sistemi di giustizia penale in Europa mantengono definizioni di stupro basate sulla forza: «Gli Stati devono assumersi piena responsabilità e modificare le proprie leggi in conformità alla Convenzione di Istanbul.... Il sesso senza consenso è stupro. Le leggi europee devono riflettere questo concetto».

Ad oggi i paesi europei che prevedono questa definizione fondata sul consenso ed in linea con le norme sovranazionali sono soltanto l'Austria, il Montenegro, il Portogallo, Paesi Bassi, Spagna e Svezia.

La Direttiva 2024/1385/UE sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica non definisce il delitto di violenza sessuale e non lo inserisce tra quelli sui quali l'Unione europea stabilisce misure minime omogenee per gli Stati. Ciononostante **l'art. 35**, *Misure specifiche per prevenire lo stupro e promuovere il ruolo centrale del consenso nelle relazioni sessuali*, in relazione alle campagne di prevenzione dello stupro, stabilisce che queste si fondino «sui principi di uguaglianza di genere e non discriminazione e sui diritti fondamentali e riguardano, in particolare, il ruolo centrale del consenso nelle relazioni sessuali, che deve essere dato volontariamente quale libera manifestazione della volontà della persona».

Di rilievo anche le Regole 70 e 71 della Corte Penale internazionale sulla prova nella violenza sessuale⁴³.

5.5. La costrizione come assenza di consenso della persona offesa: le pronunce delle Corti sovranazionali

Prima di esaminare le decisioni di Corti sovranazionali nei confronti dell'Italia è opportuno richiamare la sentenza della Corte Edu M.C. contro Bulgaria, 4 dicembre 2003 che ha delineato in modo approfondito i principi fondamentali in materia di violenza sessuale, con un'ampia ricostruzione della normativa dei diversi Paesi, europei ed extraeuropei, stabilendo che:

- non occorre alcun accertamento in ordine alla condotta di eventuale resistenza della parte offesa anche laddove il reato sia delineato attraverso violenza o minaccia;
- ogni riferimento alla forza fisica dovrebbe essere rimosso dal diritto positivo degli Stati Membri;
- il diritto internazionale richiede esclusivamente l'accertamento del consenso che deve essere «dato volontariamente, risultare dall'esercizio del libero arbitrio della vittima, valutato a seconda delle circostanze...» (par. 163);
- «le vittime di violenza sessuale, in particolare le minorenni, non oppongono resistenza fisica al loro aggressore per numerose ragioni di ordine psicologico o per paura della violenza dell'autore dell'atto» (par. 164);

Devono, inoltre, essere menzionate le due pronunce sovranazionali che riguardano l'Italia con specifico riferimento alle sentenze emesse dai giudici in materia di violenza sessuale, già ampiamente esaminate nel capitolo sui pregiudizi giudiziari a cui si rinvia (Cap. V, par. 6.2.3. e 6.3.2).

5.6. La violenza e la minaccia

Alla luce della richiamata interpretazione della Corte di legittimità, che concentra la valutazione e l'interpretazione sulla nozione di costrizione, costitutiva del delitto di violenza sessuale, si ridimensiona fortemente la qualificazione delle modalità attraverso le quali detta costrizione viene attuata ovverosia violenza, minaccia ed abuso di autorità.

Per violenza non si intende solo l'esplicazione di energia fisica nei confronti della persona offesa, ma qualsiasi atto o fatto da cui consegua la limitazione della libertà del soggetto passivo, così costretto a subire atti sessuali contro la propria volontà; anche l'intimidazione psicologica in grado di provocare la coazione della vittima a subire gli atti sessuali⁴⁴.

⁴³ La Corte penale internazionale, nelle regole di procedura e prova sui reati di natura sessuale dispone:

- che il consenso della vittima non possa essere dedotto dal suo silenzio o dalla mancanza di resistenza, da nessuna sua condotta o parola, qualora l'uso della coercizione, della forza o la sua minaccia, possano aver minato la capacità della vittima di offrire il suo volontario e genuino consenso (Regola 70);
- che non possano valere come prove la condotta sessuale precedente o successiva di una vittima (Regola 71).

⁴⁴ Cass. Pen., Sez. III, 12 gennaio 2010, n. 6643, in *CED Cass.*, n. 246186.

Con il termine minaccia si intende qualsiasi comportamento o atteggiamento verso il soggetto passivo idoneo a incutere timore e a suscitare preoccupazione per un danno ingiusto.

L'abuso di autorità ricomprende non solo le posizioni autoritative di tipo pubblicistico, ma ogni forma di supremazia di natura privata, di cui l'agente abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali. In questi termini si sono pronunciate le Sezioni Unite che hanno formulato il seguente principio di diritto: «l'abuso di autorità cui si riferisce l'art. 609-bis, comma primo, c.p., presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali»⁴⁵. Si è distinta, da un lato, la nozione di minaccia che determina un'efficacia intimidatoria diretta sul soggetto passivo, e dall'altro quella di abuso di autorità che si risolve, invece, nella strumentalizzazione di una posizione di supremazia originata da un «particolare contesto relazionale di soggezione tra autore e vittima del reato determinato dal ruolo autoritativo del primo», cioè un contesto tale da creare le condizioni per cui alla persona offesa «non residuano valide alternative di scelta rispetto al compimento o all'accettazione dell'atto sessuale».

5.7. La giurisprudenza di merito e il mancato consenso nella violenza sessuale, criticità

Nonostante una solida giurisprudenza di legittimità e sovranazionale, soprattutto con riferimento al delitto di violenza sessuale, continua a registrarsi la resistenza di una parte della giurisprudenza di merito che innanzitutto non aderisce ai pacifici principi sopra enunciati, spesso neanche menzionati, e opera una lettura dei fatti che appare fondata su valutazioni soggettive ed *extra* giuridiche anche frutto di stereotipi.

A ciò si aggiunge che la mancata applicazione della giurisprudenza della Corte di cassazione comporta lo svolgimento di dibattimenti vittimizzanti per le persone offese, con responsabilità per lo Stato. Infatti, emergono ancora orientamenti in cui viene richiesta una qualche forma di resistenza fisica della vittima per dimostrare la natura coercitiva e non consensuale dell'atto sessuale: si pone su chi ha subito il reato l'onere di provare non solo di avere manifestato un esplicito dissenso, ma persino di avere reagito alla violenza al fine di rendere credibili le proprie accuse⁴⁶. Si tratta non solo di una posizione che contrasta ormai con l'univoco orientamento della Corte di legittimità, ma che risulta in palese violazione anche delle norme sovranazionali richiamate e vigenti da decenni e del divieto di vittimizzazione secondaria che costituisce un obbligo per l'autorità giudiziaria⁴⁷.

Proprio questa linea interpretativa dei giudici merito è richiamata nel *Rapporto sull'attuazione in Italia della Convenzione di Istanbul da parte del Gruppo di esperti* (GREVIO) che invita formalmente il nostro Paese a modificare il reato di violenza sessuale sulla base del dissenso della persona offesa e non sulla sua coartazione (par. 191).

Questo tema dimostra, ancora una volta, che i reati sessuali costituiscono una delle materie più complesse con cui l'autorità giudiziaria si deve quotidianamente confrontare proprio perché indissolubilmente collegati non solo a concezioni culturali e sociali che appartengono al contesto in

⁴⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 16 luglio 2020, n. 27326 in *CED Cass.*, n. 279520.

⁴⁶ In questi termini Trib. Roma, 6 luglio 2023 (pubblicata in *Sistemapenale.it*, 3 novembre 2023), che ha assolto il bidello di una scuola che aveva messo le mani «nei pantaloni, sotto gli slip» di una studentessa che saliva le scale e dapprima «le toccavano i glutei, e poi la afferravano per le mutandine e la tiravano su, sollevandola di circa due centimetri», ritenendolo un atto determinato da un intento ludico; Trib. Busto Arsizio, 26 gennaio 2022 (pubblicata in su *Sistemapenale.it*, 8 marzo 2022), che ha escluso la costrizione perché la condotta dell'uomo si era protratta «per circa trenta secondi, in cui [la donna] aveva continuato a sfogliare e a leggere i documenti, senza manifestare alcun dissenso. Trib. Torino, 15 febbraio 2017, in cui «Non grida, non urla, non piange ...pare abbia sempre continuato il turno con il collega dopo gli abusi...»; Gup Trib. Viterbo, 15 novembre 2019, secondo cui l'assenza di violenza nella prima parte della condotta di stupro di gruppo era desumibile da: «l'assenza di qualsivoglia lesione anche minima agli organi genitali e alla zona anale. L'assenza di qualsiasi danno agli abiti (che quindi sono stati ragionevolmente tolti dalla C. volontariamente), la modestia delle lesioni refertate...».

A.N. PINNA, *Violenza sessuale e ricerca del dissenso della vittima: la difficoltà dei giudici di merito a recepire gli insegnamenti della Corte di Cassazione*, in *Sistemapenale.it*, 8 marzo 2022.

⁴⁷ E. BIAGGIONI *I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale, tra esigenze reali e stereotipi in Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, a cura di C. PECORELLA, Torino, 2021, pp. 56 e ss.

cui maturano, ma prima ancora perché interrogano radicate ed errate convinzioni, inconsapevolmente introiettate da ciascuno, in termini individuali e collettivi, che riguardano la sessualità maschile e femminile come una delle massime espressioni della relazione gerarchica tra i generi.

5.8. La violenza sessuale per induzione

L'induzione a compiere o subire atti sessuali può consistere in un comportamento sia di ordine fisico, sia verbale, che non richiede costrizione, finalizzato ad abusare o ingannare la persona offesa (art. 609-bis, secondo comma, nn. 1 e 2, c.p.).

L'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica, al momento del fatto, del soggetto passivo si identifica nell'attività di persuasione «spesso, ma non necessariamente, sottile o subdola, con cui si istiga o si convince la vittima ad aderire ad atti sessuali che diversamente quest'ultima non avrebbe compiuto, avvalendosi consapevolmente delle condizioni in cui essa si trovi al momento del fatto»⁴⁸. È sufficiente una qualunque forma di sopraffazione, senza ricorrere ad atti costrittivi e intimidatori nei confronti della vittima che non è in grado di opporsi a causa della sua condizione⁴⁹. Rileva, in definitiva, l'approfittamento delle condizioni della persona offesa⁵⁰.

Ai fini della qualificazione della condizione di inferiorità della persona offesa, che può essere congenita o sopravvenuta, permanente o transitoria, per la giurisprudenza basta una condizione di minore resistenza o di particolare vulnerabilità all'altrui opera di coazione psicologica o di suggestione «dovuta alle più svariate cause e, dunque, sia a fenomeni patologici, di carattere organico o funzionale, sia a traumi e fattori ambientali non aventi caratteristiche di patologia (anche mentale)»⁵¹.

Nella violenza sessuale commessa con induzione mediante abuso dell'inferiorità psichica conseguente al consumo di bevande alcoliche o stupefacenti, per la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione non rileva che l'assunzione da parte della persona offesa sia avvenuta volontariamente perché il consenso, eventualmente prestato, all'atto sessuale è viziato dallo stato di inferiorità⁵².

Qualora «l'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti sia tale da privare del tutto la persona della capacità di intendere e di volere ponendola in una situazione di palese incapacità di esprimere un consenso ricorre l'ipotesi di violenza sessuale per costrizione di cui al primo comma»⁵³.

⁴⁸ Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2023, n. 44171, in *CED Cass.*, n. 285289.

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. III, 17 maggio 2019, n. 38011, in *CED Cass.*, n. 277834.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. III, 26 ottobre 2011, n. 45950, in *CED Cass.*, n. 251339.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. III, 11 ottobre 2016, n. 52041, in *CED Cass.*, n. 268615 che ha fatta rientrare in tale situazione anche la condizione di chi, ad esempio, soffre di mero deficit intellettivo o di chi versi in stato di depressione ansiosa, o di chi, dopo aver assunto rilevanti quantitativi di sostanze alcoliche, si sia psichicamente indebolito.

⁵² Cass. Pen., Sez. III, 19 dicembre 2019 (dep. 2020), n. 12023: c'è un «qualificato differenziale di potere tra il soggetto autore del fatto e il soggetto che si trova in stato di inferiorità fisica o psichica (e tale è unanimemente ritenuta quella derivante dall'assunzione di bevande alcoliche) e della conseguente necessità non tanto di accertare il consenso ovvero il non manifestato dissenso, ma di verificare se, nel momento in cui si era consumato il rapporto sessuale, la persona offesa fosse in grado di esprimere un consapevole consenso, alla luce della situazione determinata dall'abbondante ingestione di bevande alcoliche, e se l'imputato fosse consapevole dello stato di menomazione in cui si trovava la vittima e ne abbia così abusato». Secondo la Corte di cassazione non rileva la circostanza che l'assunzione di alcolici e stupefacenti sia stata volontaria in quanto «anche in tali casi la situazione di menomazione della vittima, a prescindere da chi l'abbia provocata, può essere strumentalizzata per il soddisfacimento degli impulsi sessuali dell'autore (in questi termini anche Sez. III, n. 16046 del 13/2/2018, Rv 273056)». In senso diametralmente opposto, la stessa Sez. III, con argomento fondato su una lettura esclusivamente letterale della norma e senza riferimento al consenso della persona offesa: Cass. Pen., Sez. III, 19 marzo 2020, n. 10596: «Infatti, la droga era stata assunta dalla vittima senza alcuna istigazione o agevolazione del ricorrente, deve escludersi che questi abbia costretto o indotto la prima a compiere o subire atti sessuali con l'uso di sostanze alcoliche o stupefacenti. Il ricorrente, piuttosto, ha approfittato (anche) dello "stordimento" della vittima per compiere atti sessuali».

⁵³ Cass. Pen., Sez. III, 19 gennaio 2022, n. 7873, in *CED Cass.*, n. 282834.

5.9. La nozione di atto sessuale

La nozione di atto sessuale secondo una più ampia prospettiva

Nei quasi trenta anni di vigenza della norma, il concetto di “atto sessuale” è stato a lungo uno dei profili più dibattuti in dottrina e in giurisprudenza.

La lettura delle sentenze della Corte di cassazione evidenzia tuttora che la nozione di “atto sessuale” viene desunta con riferimento alla sfera sessuale dell'autore del reato (*concupiscenza*) e alle sue *pulsioni*. Si tratta di una lettura, e di un linguaggio, non in linea con l'attuale evoluzione sociale e culturale dei diritti sessuali e rischia di perpetuare stereotipi sugli uomini che “soddisfano un istinto”. È centrare il *focus* sulla vittima e sulla violazione della sua intimità sessuale oltre che sull'essere la violenza un atto volto a degradarla ed umiliarla, come un oggetto.

La nozione di atto sessuale va desunta tenendo conto della *ratio* della norma e del bene giuridico protetto rappresentato dall'autodeterminazione della persona nella propria sfera sessuale rispetto all'intrusione non richiesta. È, dunque, sufficiente, come sostiene la stessa giurisprudenza⁵⁴, qualsiasi contatto corporeo, ancorché fugace, estemporaneo, per una breve durata di tempo tra soggetto attivo e passivo che invada la libertà sessuale altrui.

In definitiva, occorre capovolgere la prospettiva con cui si individuano gli atti sessuali passando dall'autore e dalla sua volontà di soddisfare il proprio istinto sessuale, alla persona offesa di cui va valorizzata la violazione della sfera intima.

In conclusione, la natura sessuale del gesto non è solo un fatto oggettivo, ma va ricavato dalla natura del bene giuridico protetto visto che la sfera della sessualità produce impatti emotivi, che si modulano diversamente a seconda dei soggetti coinvolti⁵⁵, evitando ricostruzioni interpretative che non corrispondono alla *ratio* della norma.

La nozione di atto sessuale: casistica

La giurisprudenza ha via via abbandonato il riferimento al contatto ai soli organi genitali (coniunzione carnale) e ha esteso, in concreto, la nozione di atto sessuale nella prospettiva su indicata, quindi, a qualunque condotta che coinvolga la corporeità della persona offesa, compromettendone il bene primario della libertà individuale.

A titolo esemplificativo sono stati ritenuti atti sessuali:

- *i palpeggiamenti, gli sfregamenti* ⁵⁶;
- *il bacio sulla bocca* anche quando limitato al semplice contatto delle labbra⁵⁷;
- *il bacio sulla guancia*⁵⁸.

Inoltre, non è necessario che vi sia contatto sessuale tra l'autore e la vittima ai fini dell'integrazione del delitto che può sussistere anche con una comunicazione telematica con la quale «il reo aveva indotto le vittime minorenni a compiere su sé stessi atti sessuali di autoerotismo»⁵⁹.

⁵⁴ Cass. Pen., Sez. III, 26 ottobre 2011, n. 45950, in *CED Cass.*, n. 251339

⁵⁵ Cass. Pen., Sez. III, 26 novembre 2014 (dep. 2015), n. 964, in *CED Cass.*, n. 261634.

⁵⁶ Cass. Pen., Sez. III, 12 aprile 2018, n. 38926, in *CED Cass.*, n. 273916.

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. III, 13 febbraio 2007, n. 25122, in *CED Cass.*, n. 236964.

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 43423, in *CED Cass.*, n. 277719 in cui si precisa che si configura il delitto consumato allorquando in base ad una valutazione complessiva della condotta che tenga conto del contesto ambientale e sociale in cui l'azione è stata realizzata del rapporto intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante, possa ritenersi che abbia inciso sulla libertà sessuale della vittima. In tal senso anche Cass. Pen., Sez. III, 2 dicembre 2020 (dep. 2021), n. 6158.

⁵⁹ Cass. Pen., Sez. III, 4 aprile 2023, n. 26809, in *CED Cass.*, n. 285060; Cass. Pen., Sez. III, 9 ottobre 2013, n. 25822, in *CED Cass.*, n. 257139.

5.10 L'errore (di fatto) sul consenso.

Poiché nel delitto di violenza sessuale il dissenso della persona offesa costituisce elemento costitutivo, sia pure implicito, della fattispecie, l'errore su di esso rileva come errore di fatto, sicché incombe sull'imputato l'onere di fornire la prova del relativo assunto, ai sensi dell'art. 47 c.p.⁶⁰.

5.11. L'elemento psicologico.

L'elemento psicologico del reato è il dolo generico⁶¹ integrato «dalla consapevolezza da parte dell'agente di compiere un atto invasivo della sfera di libertà sessuale della persona offesa, da questa non voluto»⁶².

È irrilevante l'eventuale fine ulteriore, come quello c.d. "ludico" o scherzoso⁶³ in quanto, stante la natura del bene tutelato e la centralità della persona offesa, unica titolare del diritto, non assume alcuna valenza il movente dell'agente soprattutto se ridimensionato a gioco, in quanto, come scritto, il delitto è punito a titolo di dolo generico e «la valorizzazione di atteggiamenti interiori sposterebbe il disvalore della condotta incriminata dalla persona che subisce la limitazione e la libertà sessuale a chi la viola»⁶⁴.

La Corte di cassazione pone in rilievo il *punto centrale*, intorno a cui va iscritto l'elemento psicologico: la coscienza e la volontà di compiere un atto lesivo della libertà sessuale della persona e invasivo della sua sfera intima, senza il suo consenso.

Non occorre la prova che l'agente abbia agito nella consapevolezza del dissenso da parte del soggetto passivo, ma è sufficiente che abbia la consapevolezza che non sia stato chiaramente manifestato il consenso al compimento degli atti sessuali.

6. La prova del reato, la valutazione dell'attendibilità della persona offesa.

6.1. Profili generali, i rischi per l'interprete nella valutazione delle dichiarazioni della persona offesa. L'insegnamento della Corte di cassazione

6.1.1 La persona offesa come unica testimone

La violenza sessuale avviene spesso in un contesto chiuso e comunque in assenza di testimoni, nei confronti di una persona offesa che resiste a denunciare per una forma diffusa di colpevolizzazione e perché l'autore è persona quasi sempre conosciuta o con la quale si è stati legati da una relazione familiare, affettiva, intima o sessuale. A questo ultimo riguardo è opportuno citare le ricerche che hanno evidenziato la persistenza dello stereotipo, generalmente condiviso, secondo il quale l'autore di violenza sessuale sia uno sconosciuto, malato, disadattato che dà sfogo ai propri istinti sessuali. Dai dati, invece, emerge che una limitata percentuale delle violenze sessuali è commessa da estranei, poiché la maggior parte si consuma in ambito familiare o tra soggetti legati da vincoli di conoscenza o da amicizie anche di breve durata. Infatti, gli studi di settore compiuti negli Stati Uniti dimostrano che circa 6 violenze su 10 avvengono nell'abitazione della vittima o in quella di un amico, di un familiare, di un vicino di casa. Nell'84% dei casi l'aggressore non utilizza armi, ma si avvale della propria superiorità fisica o di altre tecniche coercitive per costringere la donna a subire un rapporto sessuale⁷⁴, quando c'è una pregressa relazione tra la vittima e l'autore del reato di solito quest'ultimo utilizza forme manipolatorie piuttosto che una vera e propria forza fisica, con ciò che ne consegue in

⁶⁰ Cass. Pen., Sez. III, 25 novembre 2021, (dep. 2022) n. 3326, in *CED Cass.*, n. 282715; Cass. Pen., Sez. III, 19 giugno 2018, n. 52835, in *CED Cass.*, n. 274417.

⁶¹ Giurisprudenza costante, da ultimo Cass. Pen., Sez. III, 24 gennaio 2019, n. 20459, in *CED Cass.*, n. 275965.

⁶² Cass. Pen., Sez. III, 23 maggio 2023, n. 46182.

⁶³ Cass. Pen., Sez. III, 24 gennaio 2019, n. 20459, in *CED Cass.*, n. 275965.

⁶⁴ Cass. Pen., Sez. III, 13 maggio 2021, n. 24872. Indirizzo giurisprudenziale che non è stato seguito dalle sentenze di merito Trib. Roma, 6 luglio 2023, su *Sistemapenale.it*, 3 novembre 2023 e Trib. Busto Arsizio, 26 gennaio 2022, su *Sistemapenale.it*, 8 marzo 2022, sopra richiamate.

⁷⁴ B. MORETTI, *La violenza sessuale tra conoscenti*, cit. che a p. 72 cita lo studio di *US Bureau of Justice Statistics*.

termini di difficoltà probatoria e, prima ancora, di consapevolezza della vittima di non avere prestato il proprio consenso.

Nel reato di violenza sessuale di solito l'unica prova è costituita dalla dichiarazione testimoniale della persona offesa che si colpevolizza e viene colpevolizzata, teme ritorsioni e spesso ha paura di non essere creduta. È per questo che in tutto il mondo la questione della formazione della prova nei reati di violenza sessuale è un tema centrale, visto che il processo (civile o penale) è un percorso in sé vittimizzante.

6.1.2. Le fonti sovranazionali.

Esistono diverse norme internazionali che fissano delle regole probatorie per i reati di natura sessuale:

- la Regola 70 della Corte Penale internazionale (*supra*, par. 5.1.3) secondo cui il consenso della vittima non può essere dedotto dal suo silenzio o dalla mancanza di resistenza;
- la Regola 71 che esclude prove fondate sulla condotta sessuale precedente o successiva di una vittima;
- la Convenzione di Istanbul che all'art. 54 stabilisce che gli Stati adottino “le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che in qualsiasi procedimento civile o penale, le prove relative agli antecedenti sessuali e alla condotta della vittima siano ammissibili unicamente quando sono pertinenti e necessarie”.

La Direttiva 2024/1385/UE sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica al Considerando 48 stabilisce le regole di una corretta valutazione della credibilità delle vittime vietando «La produzione di prove del comportamento sessuale passato, delle preferenze sessuali e dell'abbigliamento della vittima per contestarne la credibilità e l'assenza di consenso nei casi di violenza sessuale...».

Il divieto è posto perché la presentazione delle prove indicate «in particolare in caso di stupro, può rafforzare il perpetuarsi di stereotipi dannosi nei confronti delle vittime e portare a una vittimizzazione ripetuta o secondaria. Gli Stati membri dovrebbero pertanto garantire che le prove relative al comportamento sessuale passato della vittima, o ad altri aspetti della sua vita privata ad esso connessi, siano consentite soltanto se è necessario valutare una questione specifica nel caso di specie o per l'esercizio dei diritti della difesa».

È perciò indispensabile un'adeguata conoscenza del fenomeno della violenza sessuale e della sua natura per una corretta interpretazione della testimonianza della vittima, oltre che la professionalità di chi la assume che deve essere in grado di accertare i fatti per come sono accaduti, evitando inquinamenti derivanti da convinzioni o pregiudizi, spesso inconsapevoli.

6.1.3. La giurisprudenza della Corte di cassazione sui criteri valutativi delle dichiarazioni della persona offesa come unica testimone.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che le dichiarazioni della persona offesa possano essere poste da sole a base dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della loro credibilità soggettiva e dell'attendibilità intrinseca del racconto, senza la necessità di riscontri esterni ⁷⁵. D'altra parte, la testimonianza della persona offesa è sorretta da una presunzione di veridicità, stante l'obbligo giuridico di deporre il vero ai sensi dell'art. 198 c.p.p. per cui il giudice, pur essendo tenuto a valutarne criticamente il contenuto, verificandone l'attendibilità, non può assumere come base del proprio convincimento l'ipotesi che il teste riferisca consapevolmente il falso. Ciò può avvenire soltanto quando vi siano specifici e concreti elementi in

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 19 luglio 2012, n. 41461, in *CED Cass.*, n. 253214; Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile 2024, n. 11723; Cass. Pen., Sez. VI, 14 dicembre 2022 (dep. 2023), n. 3377; Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2022 (dep. 2023) n. 5234; Cass. Pen., Sez. VI, 4 ottobre 2022, n. 39578; Cass. Pen., Sez. III, 18 dicembre 2020, n. 8342, in *CED Cass.*, n. 281005.

assenza dei quali egli deve presumere che il dichiarante, fino a prova contraria, riferisca correttamente quanto a sua effettiva conoscenza ⁷⁶.

La Corte di legittimità richiede ulteriori riscontri esclusivamente quando la persona offesa sia anche costituita parte civile, ritenendola, in tal caso, portatrice di una specifica pretesa economica la cui soddisfazione discende dal riconoscimento della responsabilità dell'imputato ⁷⁷. Non può farsi a meno di porre all'attenzione di questo orientamento che quando non vi sono prove ulteriori oltre la dichiarazione della vittima, evenienza ricorrente nella gran parte dei casi in ragione della natura del reato, questa sarà scoraggiata alla costituzione di parte civile e dunque all'esercizio di un proprio diritto, con ciò che ne consegue in termini di riduzione dell'accesso delle donne alla giustizia.

La più recente e condivisibile giurisprudenza di legittimità, in linea con le fonti sovranazionali e le pronunce della Corte Edu, riconosce uno statuto autonomo alla prova dichiarativa nei delitti di violenza contro le donne e in ambito domestico «che si connotano per la particolare dinamica delle condotte, quasi sempre commesse in contesti chiusi e privi di testimoni perché frutto di relazioni gerarchiche e discriminatorie», sicché la deposizione della persona offesa può in ogni caso «costituire unica fonte di prova anche quando resa a distanza di tempo dall'inizio degli abusi» ⁷⁸.

Da ultimo, la Corte di cassazione ha evidenziato il rischio dell'interprete di incorrere in una serie di errori valutativi ⁷⁹:

— che «si ritenga, cioè, la vittima di reati sessuali mossa sempre da un personale interesse a denunciare il falso, a mentire sull'esistenza dell'atto sessuale e/o sul consenso, si da trasformare la presunzione di veridicità in presunzione di falsità o non credibilità del suo racconto»;

— che la «presunzione (irragionevole nei suoi fondamenti giuridici)» in ordine alla non veridicità del racconto della persona offesa «spesso inquina dibattiti, discussioni, approfondimenti sul tema della credibilità della vittima dei reati sessuali che non hanno eguali in altri campi del diritto penale, sostanziale e processuale»;

— che «si assiste alla realizzazione della vittima modello del reato il cui comportamento deve adeguarsi, per essere credibile, a schemi comportamentali predefiniti e astratti, teorizzati da un approccio culturale morale frutto, a sua volta, di pregiudizi non infrequentemente alimentati dalla personale esperienza di chi è chiamato a scrutinare il racconto della vittima»;

— che «Tropo spesso la credibilità della persona offesa risente di questi inaccettabili stereotipi alla luce dei quali si dovrebbe saggiarne la credibilità»;

— che il giudizio sulla coerenza e la credibilità del racconto della persona offesa spesso si fonda su «*pseudo-massime di esperienza* forgiate su inaccettabili (ed obsoleti) stereotipi "culturali"»;

— che non si tiene conto che la Corte di cassazione ha «affermato, per esempio, che i costumi e le abitudini sessuali della vittima di reati sessuali non influiscono sulla sua credibilità e non possono costituire argomento di prova per l'esistenza, reale o putativa, del suo consenso (Sez. 3, n. 46464 del 09/06/2017, Rv. 271124); o non avesse predicato l'irrilevanza dell'intendente condotta provocatoria tenuta dalla stessa persona offesa (Sez. 3, n. 7873 del 19/01/2022, Rv. 282834)».

La Corte si preoccupa del rischio che nei reati di violenza sessuale «oggetto del processo non sia più il fatto reato, ma la persona che l'ha subito, che il giudizio si sposti dall'uno all'altra».

È evidente che la Corte di cassazione ha ritenuto di offrire un ampio catalogo dei pregiudizi e degli stereotipi che attraversano, non di rado, le decisioni dei giudizi di merito, come già riscontrato dalle Corti sovranazionali ⁸⁰.

⁷⁶ Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2022 (dep. 2023) n. 5234; Cass. Pen., Sez. VI, 4 ottobre 2022, n. 39578; Cass. Pen., Sez. III, 18 dicembre 2020, n. 8342, in *CED Cass.* n. 281005.

⁷⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 19 luglio 2012, n. 41461, in *CED Cass.*, n. 253214. Tra le tante conformi, Cass. Pen., Sez. V, 26 marzo 2019, n. 21135, in *CED Cass.*, n. 275312.

⁷⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 14 dicembre 2022 (dep. 2023), n. 3377; Cass. Pen., Sez. VI, 4 ottobre 2022, n. 39578.

⁷⁹ Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2022 (dep. 2023), n. 5234.

⁸⁰ Questo rischio è stato evidenziato e sottolineato nella Prima edizione di questo volume, precedente alla sentenza della Corte di cassazione menzionata, alle pagg. 229 e ss.

Soprattutto per il delitto di violenza sessuale, infatti, vi è il pericolo concreto di una valutazione non corrispondente ai reali accadimenti per l'utilizzo di "luoghi comuni", privi di riscontri scientifici o logici, operando in senso diametralmente opposto a qualsiasi altro reato attraverso «i miti dello stupro»⁸¹.

Come opportunamente posto in risalto dalla sentenza della Corte di cassazione da ultimo citata, va sottolineato che i criteri valutativi relativi a questo reato, adottati dalla giurisprudenza di merito meno attenta, da un lato sono diversi da quelli utilizzati per qualsiasi altro, senza plausibili o argomentate ragioni per discostarsene; dall'altro tendono a spostare l'attenzione, nell'accertamento della condotta delittuosa e della responsabilità, dall'autore del reato alla vittima, spesso «colpevolizzandola»⁸².

È opportuno esaminare alcuni argomenti ricorrenti per escludere attendibilità e credibilità, richiamati nelle motivazioni delle sentenze dei giudici di merito, legati a mere convinzioni soggettive che contrastano con il descritto orientamento consolidato della Corte di cassazione, tanto da essere frequentemente annullate con rinvio se impugnate dal pubblico ministero e, talvolta, dalla sola parte civile ⁸³:

- a) la reazione della vittima;
- b) la *provocazione* da parte della vittima;
- c) la volontà di *vendetta* della vittima, la c.d. strumentalità e falsità delle denunce di stupro;
- d) la ritardata denuncia.

6.2. La reazione della vittima.

Un ricorrente argomento sulla valutazione di attendibilità della persona offesa riguarda la reazione da questa tenuta davanti alla violenza. Spesso si legge che la vittima non è credibile in assenza di condotte che manifestino in forma esplicita la contrarietà all'atto sessuale con reazione e resistenza; si richiede anche che urli o tenti la fuga⁸⁴.

Questi argomenti sono reiterati senza che vi sia alcuna prova della loro fondatezza, laddove per qualunque altro reato si procede attraverso accertamenti e verifiche di carattere logico o scientifico.

⁸¹ R. FRANIUK-JL. SEEFELT-SL. CEPRESS, JA. VANDELLO, *Prevalence and effects of Rape Myths in Print Journalism*, in *Violence Against Women*, 2008, in cui definiscono i miti sullo stupro come gli "atteggiamenti e le convinzioni, generalmente false, ma diffuse e persistenti, che permettono di negare e di giustificare l'aggressione sessuale maschile contro le donne"; M. R. BOIANOURT, *Cultural myths and supports for rape*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 38(2), pp. 217-230; P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, su *Questionegiustizia.it*, 17 giugno 2021.

⁸² Ad esempio, Cor. App. Ancona, 23 novembre 2017, in *www.questionegiustizia.it*, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione (Cass. Pen, Sez. III, 5 marzo 2019, n. 15683) perché ha ritenuta fondata su ricostruzioni «meramente congetturali». La sentenza di merito aveva definito la giovane vittima di uno stupro di gruppo «scaltra peruviana» e, nel ritenere minata la credibilità della vittima aveva utilizzato vari argomenti, tra cui: «al termine della "goliardata" la B. si incamminava verso casa ...dimostrando ...di potersi reggere in piedi ...la lacerazione vaginale subita ...poteva essere stata causata anche da un rapporto sessuale energico ...». Aggiungeva la sentenza «...vi è la versione dei fatti proposta dai due imputati, apparsi "sprovvoluti" e sinceri» e concludeva: «In definitiva, non è possibile escludere che sia stata proprio la B. a organizzare la nottata "goliardica", trovando una scusa con la madre, bevendo al pari degli altri, per poi iniziare a provocare M. (al quale la ragazza neppure piaceva, tanto da averne registrato il numero di cellulare sul proprio telefonino con il nominativo "B. VIKINGO" — come da annotazione di P.G. in atti —, con allusione ad una personalità tutt'altro che femminile, quanto piuttosto maschile — che la fotografia presente nel fascicolo processuale appare confermare —), inducendolo ad avere rapporti sessuali (verosimilmente mai sfociati nell'orgasmo), per una sorta di sfida (alla quale ha alluso il C.) nata per gioco e che la ragazza non ha inteso interrompere neppure quando ha avvertito che qualcosa non andava nella sua vagina (facendo una "smorfia" percepita dal M. che ha riferito —, una di dubbia interpretazione tra il piacere e il dolore —, venendo rassicurato)».

⁸³ Vedi, ad esempio, nota che precede.

⁸⁴ Ad esempio, Trib. Torino, 15 febbraio 2017, cit.

Nel 2018 l'Istat ha realizzato una rilevazione sugli atteggiamenti, le rappresentazioni e le opinioni sulle differenze di genere e l'immagine sociale della violenza sessuale (*www.istat.it/it/archivio/235994*) in cui emergono tutti i pregiudizi in esame.

Essi, infatti, sono radicati nella tradizione popolare in cui viene mitizzata la donna che si difende con successo contro il proprio violentatore sino alla morte. Al contrario, nella realtà le vittime di stupro hanno un comportamento remissivo e la loro acquiescenza o mancanza di resistenza viene erroneamente letta come consenso.

In realtà, le reazioni al trauma fisico e psichico dello stupro possono essere infinite: piangere, urlare, tremare, irrigidirsi, sorridere, tacere, lasciarsi andare. Non è possibile alcuna generalizzazione.

Le ricerche scientifiche dimostrano, al contrario, che il 70% delle vittime resta paralizzato, mentre in sede di valutazione della credibilità detto comportamento viene spesso interpretato come consenso implicito ⁸⁵.

La pluralità di reazioni della vittima alla violenza sessuale trova un inequivoco riconoscimento in uno studio condotto all'esito di un processo nei confronti di uno stupratore seriale condannato per oltre 50 delitti, in cui le reazioni delle persone offese risultavano diverse tra loro. Lo studio ha concluso che sono «più numerosi (i casi), di donne che a causa della paura rimangono impietrite di fronte al loro aggressore, obbediscono passivamente ai suoi ordini e soddisfano le sue richieste sessuali senza riuscire a opporre la minima resistenza. Una di queste giunge persino al punto di prendere la sua auto, come le era stato chiesto dall'uomo, guidare fino a un posto buio e appartato, dove è costretta a subire violenza sessuale» ⁸⁶.

Dunque, laddove si richieda la prova delle citate reazioni (resistenza, grida, tentativo di fuga, ecc.) per ritenere attendibili le persone offese queste sono non solo in contrasto con dati scientificamente comprovati, ma paradossalmente impongono alla vittima di stupro di resistere e fuggire, anche rischiando la propria vita, cioè un comportamento che appartiene a una stretta minoranza e non è richiesto per tutti gli altri reati. Nessuno chiederebbe alla vittima di una rapina perché non è fuggita e non ha reagito.

Non può assumere rilievo, ai fini della valutazione dell'attendibilità, il comportamento tenuto dalla persona offesa dopo la patita violenza ⁸⁷.

6.3. La provocazione da parte della vittima

Altro argomento errato, ricorrente nella valutazione delle dichiarazioni della persona offesa, è quello per cui le donne possano provocare la violenza sessuale con le loro condotte, ivi compreso il modo di vestire ⁸⁸, così seducendo l'uomo fino a *costringerlo* allo stupro o tenendo un comportamento incauto.

Non è un argomento, ma uno stereotipo in materia di violenza sessuale volto a oscurare la condotta dell'autore e a scaricare la responsabilità sulla vittima, contrastato dalla Corte di cassazione secondo cui «la circostanza che prima del fatto la persona offesa avesse provocato sessualmente gli imputati toccandoli nelle parti intime mentre ballavano non ha alcuna rilevanza, non giustificando tale condotta... la presunzione del consenso agli atti sessuali posti in essere successivamente» ⁸⁹.

⁸⁵ P. DI NICOLA, *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, 2018, Milano, pp. 167 ss.; I. FRAGKAKI-J. STINS-K. ROELOFS-R.A. JONGEDIJK-M.A. HAGENAARS, *Tonic immobility during sexual assault a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression*, in www.psychotraumanet.org, 23 September 2016.

⁸⁶ A. BRAMANTE, *Le vittime di aggressione sessuale: differenze comportamentali*, www.psicologiagiuridica.com, in cui ha esaminato il caso di uno stupratore seriale di Milano accusato di più di 50 stupri in un periodo che va da giugno 1973 a maggio 1996.

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. III, 16 ottobre 2019 (dep. 2020), n. 5512, in *Sistemapenale.it*, 28 aprile 2020 ha ritenuto pienamente «compatibile con la violenza appena subita il fatto che la vittima si fece riaccompagnare a casa in automobile dall'imputato». In primo grado il tribunale di Lodi assolveva l'imputato dal reato di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis c.p., ritenendo che le dichiarazioni della vittima non fossero pienamente attendibili, in quanto, dopo la violenza si era fatta riaccompagnare a casa dall'autore del reato, condotta considerata incompatibile con un rapporto non consensuale.

⁸⁸ Nello studio del 2018 dell'Istat si stima che per il 23,9% degli intervistati «le donne possano provocare la violenza sessuale con il loro modo di vestire».

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. III, 19 gennaio 2022, n. 7873 in *CED Cass.*, n. 282834.

Lo stereotipo della provocazione è tanto ricorrente che molte vittime di stupro si tormentano nel tentativo di verificare cosa nel loro comportamento, nel loro modo di fare, nel loro abbigliamento, abbia scatenato l'aggressione subita, fino a credere di esserne state causa (colpevolizzazione).

È evidente, il ribaltamento dei piani della responsabilità in quanto di fronte a un delitto non si cerca colui che lo ha commesso, ma la responsabilità di chi lo avrebbe potuto evitare se si fosse comportato in modo differente. Tale ragionamento non ricorre per nessun altro tipo di reato ed è giuridicamente errato perché il codice di rito impone semplicemente, per affermare la responsabilità dell'autore, di provare tutti gli elementi del reato; la condotta della vittima non rientra in alcun modo tra questi.

In ogni caso, ancora una volta si utilizzano congetture prive di qualunque riscontro logico o scientifico.

Ad esempio, nel caso di una donna che fa l'autostop e accetta un passaggio in auto da uno sconosciuto e subisce una violenza sessuale occorre semplicemente accertare i presupposti del delitto. Il fatto che la donna sia stata o meno poco accorta nel richiedere il passaggio, è neutro rispetto all'oggetto dell'accertamento e comporta un inammissibile spostamento del piano probatorio dall'autore del reato alla vittima. Proseguendo nell'esempio, si pensi a un uomo che accetta il passaggio da uno sconosciuto e subisca una rapina, nessuno gli addebiterebbe la condotta incauta come causa del reato.

6.4. La volontà di vendetta della vittima, la c.d. strumentalità e falsità delle denunce di stupro

La giurisprudenza della Corte di cassazione

La frequente svalutazione dell'attendibilità della donna che denuncia la violenza patita nell'ambito di una relazione o di un mero rapporto di conoscenza o di lavoro, ancor più se la relazione è cessata, è smentita in maniera univoca dalla Corte di cassazione che ritiene questa presunzione innanzitutto «irragionevole nei suoi fondamenti giuridici» e tale da inquinare «approfondimenti sul tema della credibilità della vittima dei reati sessuali che non hanno eguali in altri campi del diritto penale, sostanziale e processuale»; aggiunge quanto sia erroneo ritenere «la vittima di reati sessuali mossa sempre da un personale interesse a denunciare il falso, a mentire sull'esistenza dell'atto sessuale e/o sul consenso»⁹⁰.

Si può richiamare anche la copiosa giurisprudenza esposta in tema di maltrattamenti che ha approfondito l'erroneità delle affermazioni relative alla c.d. calunniosità o *strumentalità* delle denunce/querele in materia di reati di violenza di genere, domestica e contro le donne.

Le ragioni dell'infondatezza dello stereotipo della volontà di vendetta della vittima

Al di là del fatto che, sotto il profilo giuridico, la persona offesa che denuncia, come qualsiasi altra, è obbligata a dire la verità altrimenti commette un reato e che vi possono essere casi in cui ciò avviene, quello che si intende sottoporre a valutazione in questa sede è lo stereotipo che solo le vittime di violenza sessuale siano mosse da una volontà vendicativa. Si tratta di una vulgata, diffusa in tutto il mondo e legata solo ai reati di violenza contro le donne, che deve innanzitutto confrontarsi con i già citati dati per cui il 60% dei delitti di violenza sessuale sono patiti nell'abitazione della vittima o in quella di un amico, di un familiare, di un vicino di casa, sicché la ricorrenza di questi elementi dovrebbe rafforzare l'attendibilità della donna, che attraverso la denuncia di un conoscente patisce un fortissimo isolamento e non impone, come invece avviene, uno stringente controllo di attendibilità, diverso da quello previsto per altri reati.

È ricorrente, altresì, l'argomento per cui la denunciante potrebbe avere un interesse personale alla condanna del denunciato. Si tratta di un argomento riferibile a tutti i delitti in cui la persona offesa lamenta un danno derivante dal reato. Ad esempio, nell'ipotesi in cui il proprietario di un veicolo assicurato ne denunci il furto ovvero un negoziante subisca un incendio e sia titolare di polizza assicurativa, vi potrebbe essere un interesse a dire il falso. Ma la diffidenza, quasi sistematica, riguarda solo le vittime di violenza sessuale. Queste, infatti, diversamente dal proprietario del veicolo

⁹⁰ Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2022 (dep. 2023) n. 5234, §. 3.4.

rubato o dal negoziante che patisce l'incendio, devono affrontare un percorso fortemente vittimizzante che impone la descrizione di circostanze relative alla loro intimità violata e a ciò, paradossalmente, si aggiunge la messa in discussione della loro stessa persona, della loro reputazione e della loro credibilità, giungendosi perfino illegittimamente a scandagliare la loro vita in tutti i suoi più reconditi aspetti.

Questo rende infondato l'argomento del generalizzato pericolo di false accuse, peraltro addotto solo con riferimento ai reati sessuali o ai reati di violenza di genere, domestica e contro le donne, senza alcun riferimento a basi empiriche che sostengano tali affermazioni. Il tema delle c.d. *false accuse* esiste per tutti i tipi di reato ed è punito dal diritto penale attraverso la calunnia (art. 368 c.p.).

È appena il caso di osservare che, in generale, la sussistenza di uno specifico interesse ad accusare di un reato un innocente deve trovare un preciso e immediato riscontro; inoltre, e appare determinante, non si tiene conto che proprio il delitto di violenza sessuale, tra i più diffusi, è anche quello denunciato solo nell'11,8% dei casi ⁹¹.

6.5. La ritardata denuncia

La giurisprudenza della Corte di cassazione

Un ulteriore argomento per minare la credibilità della vittima di violenza sessuale è quello del ritardo nella presentazione della denuncia o della querela. L'*argomento* è smentito dalla giurisprudenza di legittimità.

Per la Corte di cassazione è irrilevante il tempo in cui viene presentata la denuncia o la querela, in quanto solo l'ordinamento stabilisce i termini entro i quali un diritto può essere esercitato davanti all'autorità giudiziaria. Per proporre querela il termine è fissato dall'art. 124 c.p., mentre per la denuncia esso non è stabilito. Ne consegue che il momento in cui detti atti sono presentati non può essere, di per sé, dimostrativo dell'attendibilità o meno di chi adisce le vie legali nei confronti di qualcuno, in quanto delinea solo la finestra temporale riconosciuta per la ponderazione dell'esercizio di un diritto. La Corte di cassazione precisa al riguardo che: «Allorché, invece, il giudice di merito intenda valorizzare il tempo decorso dal reato, rispetto alla presentazione della denuncia o della querela, deve offrire puntuale e specifica motivazione sugli elementi di fatto in forza dei quali giunge alla propria decisione, previo esame della relazione asimmetrica e fiduciaria (o affettiva) tra imputato e persona offesa; delle eventuali ragioni addotte da quest'ultima per pervenire alla propria decisione, e, in ogni caso, della specificità del delitto denunciato quando per esso sia necessario un tempo di elaborazione della scelta in considerazione delle conseguenze che ne potrebbero derivare per la stessa vittima...» ⁹².

Le ragioni dell'infondatezza dello stereotipo della ritardata denuncia

Vi sono plurime motivazioni individuali e sociali che influiscono sui tempi della denuncia, che dipendono anche dalle caratteristiche individuali della vittima e dal rapporto che questa ha con l'aggressore.

La ritardata o mancata denuncia può derivare da differenti motivazioni quali la paura di rappresaglie dell'autore del reato, la ritenuta incapacità psicologica di sostenere il processo con lo stigma sociale che lo accompagna, il senso di imbarazzo e di vergogna di rivelare aspetti intimi della propria vita, il desiderio di proteggere il proprio contesto familiare da una eventuale cattiva reputazione. A ciò si aggiungono fattori di carattere pratico come la difficoltà per motivi di lavoro o familiari di affrontare un processo penale, l'assenza di informazioni sul funzionamento del sistema giudiziario, la scarsa fiducia nelle forze dell'ordine e nella magistratura, le modalità e il contesto in cui il fatto si è svolto (a una festa, in discoteca, in condizioni di ubriachezza, ecc.), l'esistenza di pregressi rapporti con l'autore del reato quale addirittura una relazione affettiva, l'assenza di riscontri al proprio racconto e sostanzialmente il terrore di non essere creduta.

⁹¹ www.istat.it/it/violenza-sulle-donne/il-fenomeno/violenza-dentro-e-fuori-la-famiglia/numero-delle-vittime-e-forme-di-violenza

⁹² Cass. Pen., Sez. VI, 14 giugno 2023, n. 38306, in *CED Cass.* n. 285185, cit.

Occorre spesso un tempo di maturazione per giungere alla scelta di denunciare, affrontata solo se si ha un sostegno esterno nel contesto familiare e relazionale o rivolgendosi ai centri antiviolenza. Di questa esigenza si è fatta carico la l. n. 69/2019 che ha ampliato i tempi per la presentazione della querela anche se ancora molto brevi rispetto a quelli previsti da altri Paesi europei.

Infine, solo per i reati di violenza di genere, domestica e contro le donne il tempo di esercizio di un diritto, quello alla presentazione della querela, si trasforma spesso nel suo contrario perché mette in crisi la credibilità e l'attendibilità della persona offesa, in violazione della Convenzione di Istanbul e del divieto di vittimizzazione secondaria imposto all'autorità giudiziaria e, soprattutto, dell'univoca scelta del legislatore nazionale di attribuire un maggior tempo di riflessione alla persona offesa.

PARTE SECONDA. LA NECESSITA' DELLA MODIFICA NORMATIVA DERIVANTE DALLE ATTUALI CRITICITA'. IL RILIEVO (NEGATIVO) DEI CD. MITI DELLO STUPRO CHE INQUINANO IL GIUDIZIO

6. Premessa. L'importanza della formazione.

Nell'anno 2022 l'Italia è stata condannata due volte da Corti sovranazionali (la Corte EDU, sentenza *J.L. contro Italia* del 27 maggio 2021 e il Comitato CEDAW delle Nazioni Unite pronuncia *F.C. contro Italia* n.148/2019 del 20 giugno 2022)⁶⁵ per l'utilizzo di stereotipi di genere e pregiudizi sessisti in provvedimenti giudiziari nei confronti di donne vittime di stupro.

Gli stereotipi giudiziari, a loro volta riproduttivi dei cosiddetti miti dello stupro di cui al paragrafo che segue, influiscono, sino a deformarle sull'acquisizione delle prove, sulla valutazione delle testimonianze delle vittime e sull'interpretazioni o applicazioni delle norme, secondo modalità soggettive del singolo operatore giudiziario non ravvisabili per nessun altro delitto.

Ad esempio, accade che, nonostante referti medici o lividi sul corpo della vittima che denuncia di avere subito uno stupro, siano diverse le sentenze in cui si legge che possano «essere spiegati dall'esuberanza di un incontro consensuale» o che «i comportamenti lucidi dell'autrice non erano indicativi di una persona che era stata violentata» e che potrebbe accadere che «una donna inventi le accuse di stupro per vendicarsi o per ottenere un accesso prioritario ai servizi sanitari» (così Comitato CEDAW nella citata decisione).

La soluzione per evitare che avvenga la deformazione di fatti, valutazioni ed interpretazioni assecondando pregiudizi di genere giudiziari è un'approfondita e continuativa e obbligatoria formazione di tutti gli operatori che entrano in contatto con le vittime di stupro al fine di restituire loro fiducia nelle istituzioni e perseguire il più diligente crimine che, in Italia e nel mondo, colpisce quasi tutte le donne e, cionostante, rimane sostanzialmente impunito.

In questa linea si muove *Il Libro bianco per la formazione. Violenza maschile contro le donne*, a cura del Comitato tecnico-scientifico dell'Osservatorio sul fenomeno della violenza nei confronti delle donne e sulla violenza domestica, presentato il 22 novembre 2024 presso la Camera dei Deputati⁶⁶, che indica gli indirizzi validi per ogni operatore.

⁶⁵ Paola Di Nicola Travaglini, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta. Riflessioni a margine della sentenza della Corte EDU J.L. contro Italia del 27 maggio 2021*, su <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-edu-alla-ricerca-dell-imparzialita-dei-giudici-davanti-alla-vittima-imperfetta>; Paola Di Nicola Travaglini, *I pregiudizi giudiziari contro le donne all'esame di organismi internazionali: il caso A.F. contro Italia*, su <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-violenza-contro-le-donne-2022-3-caso-af-contro-italia-comitato-cedaw>.

⁶⁶ *Il Libro bianco per la formazione. Violenza maschile contro le donne*, a cura del Comitato tecnico-scientifico dell'Osservatorio sul fenomeno della violenza nei confronti delle donne e sulla violenza domestica, presentato il 22 novembre 2024 presso la Camera dei Deputati si veda par. 2.4, pagg. 40 e ss. sulla violenza sessuale e sulle molestie sessuali.

7. I miti dello stupro su cui è ricalcata l'attuale norma penale⁶⁷

Tutte le donne nella loro vita hanno subito approcci sessuali non voluti da parte di un uomo e tutte le donne temono nella loro vita di diventare vittime di stupro da parte di un uomo.

Ogni donna che incrocia un uomo su una strada di notte ne ha il terrore. È ritenuto normale.

Questa paura atavica è il prodotto di una condizione di strutturale discriminazione che mantiene tutte le donne in una posizione di perenne intimidazione utile a imporre loro precise regole comportamentali che ove trasgredite possono portare all'aggressione sessuale di cui, dunque, sono ritenute esse stesse causa o colpevoli per non averle rispettate e per essersi messe a rischio, così traducendosi nella limitazione della loro libertà.

In Italia, e in gran parte del mondo, il reato di "violenza sessuale" ricalca, a partire dalla sua denominazione, i miti dello stupro e così non consente agli operatori di discostarsi dagli stereotipi che lo hanno, da sempre, connotato sino a renderlo un delitto sostanzialmente impunito e pressoché invisibile.

Se chiediamo a chiunque di descrivere una tipica violenza sessuale la risposta evocherà l'aggressione all'aperto di un uomo sconosciuto, con turbe mentali, nei confronti di una giovane e bella donna, sobria e sana, presa con la minaccia o con la forza, che vi resiste attivamente (urlando, fuggendo, picchiando, ecc.)⁶⁸.

Questo scenario, invece, anche alla luce dell'esperienza giudiziaria, costituisce soltanto uno stereotipo volto a generalizzare una stratificazione, mitologica e culturale millenaria, che contrasta con la realtà, utile per rendere impunito questo delitto e a giustificare gli autori.

Infatti, la gran parte degli stupri avvengono in un contesto chiuso e ritenuto protetto (casa, scuola, università, festa, lavoro, ecc.) da parte di persona amica, conosciuta o parente, con la quale le vittime abbassano le proprie difese perché si fidano e non si aspetterebbero mai di subire un approccio sessuale.

Di fronte al racconto di uno stupro *vero* tutti tendono, inconsapevolmente, ad applicare le loro convinzioni personali sia circa il comportamento socialmente appropriato per uomini e donne, sia sulle regole dell'interazione sessuale, sia sulle forme in cui si manifesta il consenso.

Un ampio *corpus* di ricerche di psicologia sociale e criminologica⁶⁹ dimostra che dette convinzioni personali, modellate su credenze errate, non sono altro che opinioni sfavorevoli alle vittime e giustificatrici dell'uso della coercizione sessuale maschile, ampiamente e pervicacemente sostenute pressoché da tutti, uomini e donne, in ogni contesto.

Dette convinzioni stereotipate creano l'«accettazione del mito dello stupro» cioè un sistema codificato di fatti falsi, ritenuti aprioristicamente veri, capaci di creare un vero e proprio sostegno culturale al delitto, fino a cancellarne l'illiceità penale, restringendo la definizione di stupro a casi sporadici e poco ricorrenti.

⁶⁷Paola Di Nicola Travaglini, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, cit.; S. Estrich, *Real Rape*, Harvard, 1987 e O. Gazalé *Le Mythe de la virilité. Un piège pour les deux sexes*, Paris, 2017; Gian Marco Caletti, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, 2023; Eleonora Volta, *I miti dello stupro in dibattito. Analisi pragmatica ed epistemologica del linguaggio nel processo per violenza sessuale*, Tesi del corso di dottorato di ricerca in filosofia, Anno accademico 2023-2024 Università Vita Salute-San Raffaele Milano, con ampia bibliografia cui si rinvia;

⁶⁸J. Temkin e B. Krahe, *Sexual Assault and the Justice Gap: A Question of Attitude*, Oxford, 2008.

Nella sentenza della Corte EDU M.C. contro Bulgaria del 4 dicembre 2003, tra le sentenze più significative mai emesse in materia di violenza sessuale, si legge al par. 164 «Le vittime di violenza sessuale, in particolare le minorenni, non oppongono resistenza fisica al loro aggressore per numerose ragioni di ordine psicologico o per paura della violenza dell'autore dell'atto».

⁶⁹Si tratta di studi compiuti in numerosi paesi occidentali, dalla Finlandia al Canada, puntualmente riportati da Jennifer Temkin e Barbara Krahé in *Sexual Assault and the justice Gap: a question of attitude*, USA, 2008.

8. Gli elementi tipici dei miti dello stupro causa dell'impunità

La psicologa sociale americana Martha Burt⁷⁰ già nel 1980 misurò la scala di adesione dei diversi operatori giudiziari ai miti dello stupro indicandone gli elementi ricorrenti.

Il più potente è che quando una donna rifiuta un atto sessuale in realtà lo desidera e la ritrosia, la riluttanza, il disagio, la paura o persino il diniego espresso costituiscono solo giochi seduttivi.

Da questo stereotipo conseguono non soltanto l'infantilizzazione della vittima, ridotta a soggetto incapace di esprimere volontà, ma persino la trasformazione del suo dissenso nell'espressione del suo contrario.

In uno studio recente, particolarmente approfondito, della dottoressa Eleonora Volta sulla persistenza dei miti dello stupro nelle aule di giustizia, con richiami testuali alle modalità intrusive con cui vengono ancora poste questioni superflue alle vittime di violenza sessuale, sono riportate alcune domande rivolte da una giudice di un grande Tribunale italiano ad una persona offesa espressive della totale interiorizzazione dei miti dello stupro:

Giudice «le sto chiedendo, lei si opponeva fisicamente... E quindi frapponeva una sua resistenza fisica..?»

Persona offesa «no, io all'inizio non volevo, non volevo non volevo, ma lui insisteva, insisteva, o dovevi fare quello o ti tolgo la bambina. Lui minacciava sempre»

Giudice «Ah, quindi era una violenza di tipo morale, non fisica, psicologica, non fisica»

Giudice «E quindi lei reagiva ? Si sbracciava un po' ? Cercava di ?... Lei faceva resistenza ?»

Persona offesa «Sì, tanto che ti prendeva per i capelli, non dovevi andare da nessuna parte»

Giudice «No, non dico scappare, lei come dire, si irrigidiva cercava di opporsi con la forza? Non so, con le braccia, con le gambe ? coi piedi ?»⁷¹.

Il processo si era concluso con l'assoluzione.

Da questa premessa, costitutiva della struttura culturale di uomini e donne che legittima il *vis grata puellae* di Ovidio, conseguono deflagranti ulteriori effetti proprio nella fase di valutazione del racconto della vittima che denuncia di avere subito una violenza sessuale: difficilmente sarà ritenuta credibile allorché non corrisponda alla "vittima perfetta", cioè al modello astratto che di lei ha l'operatore giudiziario, costruito secondo i miti dello stupro che sono intimamente ed inconsapevolmente appartenenti a ciascuno⁷².

I casi tipici di inattendibilità, che portano a ritenere il dissenso non genuino o mal interpretabile dall'aggressore sessuale, sono quelli in cui la vittima:

- viola le aspettative sociali riguardanti le donne "perbene" (veste abiti succinti, è disinibita, è truccata, balla e si diverte, esce sola, torna tardi, è lesbica, ha una vita sessuale "promiscua", ecc.) così da porsi in una condizione di rischio e trasmettere messaggi manifesti sulla propria disponibilità sessuale;
- ha bevuto, è tossicodipendente, ha una disabilità fisica o psichica, è anziana, non attraente;
- non reagisce fisicamente, resta pietrificata nel corso della violenza, non urla e mancano referti medici;
- non si mostra traumatizzata;
- non sa esprimere in modo chiaro consenso e dissenso;

⁷⁰ Burt, M. R., *Cultural myths and supports for rape*, in *Journal of Personality and Social Psychology* 38 (2), 1980, pp. 217-230.

⁷¹ Eleonora Volta, *I miti dello stupro in dibattito. Analisi pragmatica ed epistemologica del linguaggio nel processo per violenza sessuale*, cit., pag. 154.

⁷² Paola Di Nicola, *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, Milano, 2018.

- ha avuto precedenti relazioni sessuali con l'autore o si è sottratta ad un iniziale approccio sessuale consensuale;
- non ha denunciato subito l'aggressione e non lo ha rivelato ad amici e familiari;
- si è posta in una condizione di rischio (ha bevuto, ha accettato un invito a casa, ha preso l'autobus di notte, ecc.) quindi "se l'è cercata";
- denuncia falsamente quando acconsente al rapporto sessuale e poi cambia idea.

Con particolare riguardo alla valutazione della condotta dell'autore questo sarà sempre giustificato sulla base dei seguenti miti:

- lo stupro è determinato da bisogni sessuali incontrollabili dell'uomo;
- -l'uomo deve dominare le donne nelle relazioni, specie sessuali, e prendere sempre l'iniziativa anche forzando perché "il no vuol dire sì";
- l'uomo è irruento e non comprende il mancato consenso della vittima;
- un giovane attraente non ha necessità di usare violenza.

In perfetta linea con i miti dello stupro si collocano i risultati dell'indagine dell'Istat del 2019 secondo cui il 39,3% delle persone intervistate pensa che le donne che non vogliono un rapporto sessuale riescano comunque a evitarlo; il 23,9% degli intervistati crede che siano le donne a provocare, per il loro modo di vestire, la violenza sessuale; e il 15,1% è dell'opinione che una donna che subisce violenza sessuale quando è ubriaca o sotto l'effetto di droghe sia almeno in parte responsabile.

9. Le donne sono responsabili della violenza che subiscono: l'inversione giudiziaria

Il pregiudizio che addebita alla donna la responsabilità della violenza sessuale subita è persistente, è rimasto pressoché immutato, appartiene anche alla mentalità di gran parte degli operatori giudiziari (come forze di polizia, avvocati, giudici, testimoni, consulenti, ecc.) a prescindere dall'appartenenza di sesso.

I miti dello stupro, infatti, pervadono inconsciamente ciascuno di noi, uomini e donne, perché costituiscono un sostrato culturale acquisito e per i giudici diventano essi stessi patrimonio interpretativo delle norme.

Da coloro che indagano o giudicano un caso di stupro va preteso che questi miti siano rimossi attraverso una difficile operazione culturale e di consapevolezza dell'inquinamento conoscitivo oltre che attraverso una rigorosa valutazione dei fatti e delle prove.

La principale conseguenza dei miti dello stupro in ambito giudiziario è che alle vittime di violenza non si crede in via pregiudiziale, in contrasto con i principi basilari dell'ordinamento, primo tra tutti l'art. 198 c.p.p. che fissa la "presunzione di attendibilità", che riguarda tutti i testimoni, e in caso il giudice accerti che venga deliberatamente dichiarato il falso nella certezza dell'innocenza dell'accusato la vittima diventa imputata e risponde del delitto di calunnia.

La seconda inversione inconsapevole che opera nei contesti giudiziari riguarda la modalità di accertamento del delitto. Infatti, nonostante la violenza sessuale sia un delitto di mera condotta, nel quale cioè va accertata soltanto l'azione dell'autore e non anche il comportamento della vittima, elemento estraneo alla fattispecie penale, le domande che incalzano nelle aule di giustizia ruotano solo intorno a lei, al suo comportamento antecedente, contestuale e conseguente al reato, e sono funzionali a dare credito e forza ai sopra menzionati miti dello stupro (perché non è fuggita e non ha urlato, com'era vestita, perché ha bevuto, perché ha lasciato la porta aperta, perché non ha

denunciato subito, ecc.)⁷³ attribuendone “la colpa” alla vittima, così capovolgendo le ordinarie regole dell’accertamento del delitto, violando gli obblighi costituzionali e sovranazionali, negando l’accesso alla giustizia alle donne che subiscono violenza - tanto da portare la Corte EDU, nella sentenza *J.L. contro Italia*, cit., a qualificare il processo in cui testimoniano un “calvario” -, creando una condizione di sostanziale impunità rispetto agli stupri, perseguiti in misura minimale rispetto alla realtà.

Quella descritta è una modalità diffusa, innanzitutto, nel contesto sociale e culturale, nel quale i predatori sessuali sono tollerati anche negli ambiti lavorativi, il cui effetto è che lo Stato, attraverso la sua risposta, stabilisce l’aspettativa su come deve essere una vittima perfetta e come deve reagire, ottima base per spostare la colpa dell’assalto sessuale dall’autore di questo a lei.

10. Miti dello stupro e interpretazione giudiziaria

Non esiste alcuna norma che non abbia bisogno di un’interpretazione.

Una condotta o un comportamento possono essere interpretati in modi ragionevolmente diversi, tra loro in competizione se non in vero e proprio conflitto, e quella del giudice, individuata secondo parametri anche culturali e valoriali di questi, rende l’interpretazione univoca⁷⁴, in termini ufficiali ed assoluti, perché scelta in nome e per conto dello Stato.

Quando l’interpretazione partecipa al senso comune, e agli stereotipi che necessariamente lo modellano, utilizza il linguaggio della plausibilità e della pertinenza, il linguaggio di un proprio punto di vista soggettivo sganciato dall’accertamento dei fatti.

Anche la scelta di un’interpretazione piuttosto che un’altra si compie all’interno di un processo conoscitivo i cui legami si connettono secondo modalità profonde e sottili, spesso inconsapevoli. Infatti, è l’etimologia stessa della parola interpretazione – *inter* – ad esprimere lo svolgimento di un’attività di comunicazione tra elementi di natura diversa in cui l’interprete costituisce un mediatore tra il parlante e l’oggetto⁷⁵.

Il discorso dell’istituzione giudiziaria ha una valenza unilaterale, visto che si impone in nome di tutti, l’interpretazione che questa ne dà costituisce la sola possibile chiave di lettura di fatti e comportamenti tanto da far venire meno l’oggetto di indagine, lasciando al destinatario soltanto la sua opera trasformativa.

Il linguaggio giuridico è dotato di un sofisticato apparato concettuale dietro al quale si esprime sempre l’appartenenza dell’interprete ad un preciso contesto di comprensione con l’effetto di fare assumere a questo il contenuto prescrittivo del diritto.

I giudici, in Italia e nel mondo, anche attraverso il linguaggio utilizzato nelle sentenze⁷⁶, possono rafforzare gli stereotipi di genere utilizzandoli nelle loro sentenze oppure possono servirsi dei

⁷³ Si veda la mostra “Com’eri vestita”, esposizione itinerante nel mondo dei vestiti che indossavano diverse donne e bambine durante una violenza sessuale che denuncia la vittimizzazione secondaria che attribuisce loro la responsabilità dello stupro; Elena Biaggioni, *La difficile posizione delle vittime di violenza sessuale: l’insostenibile confronto con il pregiudizio sulla scarsa attendibilità della persona offesa e lo stereotipo dello stupratore modello*, in <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/vittima-violenza-sessuale-pregiudizio-scarso-attendibilita-persona-offesa>; Jacopo Benevieri, *Cosa indossavi? Le parole nei processi penali per violenza di genere*, Roma, 2022; Ilaria Boiano, *Femminismo e processo penale: il mutamento del discorso giuridico in tema di reati sessuali*, 2017; Claudia Pecorella (a cura di), *Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, Torino, 2021. Sì, sì, non ti preoccupare.

⁷⁴ Umberto Eco, *I limiti dell’interpretazione*, Milano, 1990.

⁷⁵ F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari 1999, p. 114.

⁷⁶ Relazione della Commissione femminicidio della XVIII Legislatura su *La risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia. Analisi delle indagini e delle sentenze. Il biennio 2017-2018*; CECILIA ROBUSTELLI, *La violenza delle parole, le parole della violenza*, <https://www.micromega.net/la-violenza-delle-parole-le-parole-della-violenza> 22 novembre 2024; ANNAMARIA PICOZZI, *Il racconto della violenza nel linguaggio delle sentenze*, <https://www.micromega.net/il-racconto-della-violenza-nel-linguaggio-delle-sentenze> 19 novembre 2024; VALENTINA RICCHEZZA, *Linguaggio e pregiudizio nel processo*, in *L’osservatorio sul diritto di famiglia*, fascicolo 3 del 2022; F. GIULIANI, *Le parole per dirlo. Il racconto della violenza nella lingua del*

ragionamenti che li disvelano e li contrastano. Nella giurisprudenza di tutte le Corti convivono queste due opposte modalità interpretative pur se la normativa sovranazionale direttamente applicabile in Italia impone di seguire un'interpretazione diretta a rimuovere stereotipi e pregiudizi al fine di accertare la verità dei fatti. È la stessa Corte europea dei diritti umani a ritenere che «la questione degli stereotipi di un determinato gruppo nella società risiede nel fatto che proibisce la valutazione individualizzata delle loro capacità e necessità»⁷⁷. Ancor prima della Corte EDU, la Corte Interamericana dei diritti umani ha ritenuto che «la creazione e l'uso di stereotipi è una delle cause e conseguenze» della violazione dei diritti umani delle vittime⁷⁸.

In Italia, sebbene la giurisprudenza della Corte di Cassazione su questi temi, e soprattutto rispetto all'interpretazione dei reati sessuali sia, da oltre dieci anni, consolidata nel ritenere doverosa una lettura di fatti e norme che ruoti intorno all'accertamento del dissenso della vittima, in adesione alle fonti sovranazionali, evitandone una vittimizzazione secondaria nei processi, la realtà concreta dei dibattimenti in Italia è ancora, diffusamente, di ben diverso tenore soprattutto perché manca una formazione obbligatoria di tutti gli operatori sui miti dello stupro che rendono gravemente umilianti gli esami delle vittime.

Inoltre, ad oggi, pur imposta dalle fonti sovranazionali, è ignota ed ignorata da pressoché tutti gli operatori la «prospettiva di genere», cioè una metodologia di analisi che parta dal presupposto che la disuguaglianza tra uomini e donne è un dato strutturale e richiede all'interprete di esaminare il rapporto di potere asimmetrico e gli stereotipi di genere che ne sono alla base⁷⁹ al fine di rendere effettivo il principio di uguaglianza nell'applicazione delle norme⁸⁰.

Detta prospettiva, delineata e imposta dalle fonti sovranazionali a tutti gli operatori giuridici, è stata da ultimo definita dalla Corte di Cassazione⁸¹ in questi termini: «Per «prospettiva di genere» si intende quel criterio concettuale ed interpretativo volto a valorizzare, nei delitti di violenza contro le donne, l'appartenenza dell'autore al genere maschile e della persona offesa al genere femminile, per collocare in una precisa dinamica, gerarchizzata ed identitaria, strutturata e normalizzata, le condotte attraverso le quali il delitto si sviluppa, così evitando letture ridimensionanti e parcellizzate che non ne colgono l'effettivo movente discriminatorio, per ricondurle ad estemporanei eccessi comportamentali dell'autore.»

In questa prospettiva, da ultimo richiesta agli operatori anche dalla Direttiva 2024/1385/UE (art. 36, parr. 1 e 3), si consente l'individuazione dell'effettivo movente dei delitti di violenza maschile contro le donne che non è, come ancora si ritiene e si interpreta, la gelosia o l'impulso sessuale o

giudice, pp. 70 e ss., in FLAMINIA SACCÀ (a cura di), *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021; CRISTIANA DE SANTIS, *Perché una tavola rotonda non è rotonda*, in *Micromega*, 2, 2024, 58 ss.; M. DELL'ANNO, *Parole e pregiudizi. Il linguaggio dei giornali italiani nei casi di femminicidio*, Città di Castello, 2021; LELLA PALLADINO, *Non è un destino. La violenza maschile contro le donne oltre gli stereotipi*, Roma, 2020; CECILIA ROBUSTELLI, *Lingua italiana e questioni di genere. Riflessi linguistici di un mutamento socioculturale*, Roma, 2018; STEFANIA CAVAGNOLI, *Linguaggio giuridico e lingua di genere: una simbiosi possibile*, Alessandria, 2013; PATRIZIA BELLUCCI, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Milano, 2002;

⁷⁷ Sentenza del 25 luglio 2017 della Corte europea dei diritti umani, Carvalho Pinto de Sousa Morais contro Portogallo, par. 46.

⁷⁸ CIDH caso Gonzalez e altri (Campo Algodonero) c. Messico, sentenza 16 novembre 2009, serie CN n. 205, par. 398-401, in www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf.

⁷⁹ Comitato Cedaw in VK v. Bulgaria ha affermato che gli Stati Parti sono responsabili per gli stereotipi giudiziari che violano la Convenzione. Nel fare ciò, ha sottolineato che «gli stereotipi incidono sul diritto delle donne a un processo equo e che la magistratura deve stare attenta a non creare standard inflessibili basati su nozioni preconcepite di ciò che costituisce violenza domestica o di genere».

⁸⁰ Ana Rodriguez Alvarez, *Perpesctiva de género y prueba*, Madrid, 2024.

⁸¹ Cass. Pen., Sez. VI, 27 settembre 2024, n. 39554 «Inoltre, sempre in una doverosa ottica costituzionalmente e convenzionalmente orientata, per la lettura della violenza domestica nel contesto di coppia è indispensabile utilizzare una «prospettiva di genere», come richiesto dalla Risoluzione del Parlamento europeo TA(2021)0388 «Riconoscimento della violenza di genere come nuova fattispecie di reato tra i reati di cui all'articolo 83, paragrafo 1, TFUE» (parr. 27 e 53), all'esito della quale il 14 maggio 2024 è stata adottata la Direttiva 2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio «Sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica», utile fonte interpretativa, il cui art. 36 (parr. 1 e 3) richiede agli operatori di affrontare i casi di violenza contro le donne o di violenza domestica adottando una dimensione «sensibile alle specificità di genere».

l'incapacità di contenere la rabbia ma il mantenimento del potere di quell'uomo su quella donna, attraverso violenza, umiliazioni, degradazioni, manipolazioni, in cui la pratica punitiva è adottata allorché questa vi si sottrae. E lo stupro ne è una modalità tipica perché si serve del mito della poderosa ed incoercibile sessualità maschile, unico indice di virilità riconoscibile per sé, per gli altri, ma soprattutto per la vittima, come strumento disciplinatorio proprio in quanto donna.

Tutti coloro che condividono la gestione del processo penale, pur con diverse posizioni (pubblici ministeri, avvocati delle persone offese, avvocati degli imputati, consulenti tecnici e giudici), quando non assumono un doveroso atteggiamento empatico, quando non hanno una formazione approfondita sulla violenza sessuale sotto il profilo giuridico (sentenze della Corte di cassazione, sentenze della Corte europea per i diritti umani, sentenze della Corte di giustizia, pronunce del Comitato CEDAW; fonti sovranazionali come la CEDAW, la Convenzione di Istanbul, le Direttive dell'Unione Europea sulle vittime di reato e sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica), quando non conoscono e riconoscono di essere essi stessi imbevuti dei miti dello stupro – relativi a uomini e donne – tanto da replicarli con l'effetto di colpevolizzare e ledere la dignità delle vittime, non garantire un processo equo all'imputato perché deformante rispetto ai fatti da accertare, non consentire un sereno e civile contraddittorio tra le parti, con ciò che ne consegue in termini di discredito complessivo della tenuta stessa delle istituzioni⁸². E questo, ovviamente, prescinde dalle leggi.

11. La valenza simbolica e giuridica di introdurre il consenso nella norma penale

Costruire la fattispecie di reato sull'"assenza di consenso" all'atto sessuale subito consente di abbandonare il baricentro dell'incriminazione fondata sulla violenza con i conseguenti effetti ormai improcrastinabili.

Innanzitutto, quello di allineare il sistema giuridico italiano a principi basilari di riconoscimento della dignità delle donne, restituendo valore, anche simbolico, alla loro parola e alla loro volontà, secondo quanto imposto dalle fonti sovranazionali.

Inoltre, permette, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, di restituire al processo penale il suo ruolo di luogo istituzionale in cui, anziché capovolgere le regole probatorie e valutative solo per questi delitti, si accerta la condotta dell'autore, si bandiscono i miti dello stupro che costituiscono un retaggio millenario incompatibile con i diritti umani e si mette al centro la tutela dei diritti fondamentali delle vittime e degli imputati, senza fraintendimenti e senza alibi perché garantire la difesa delle une non è di ostacolo al diritto di difesa dei secondi.

Infine, costituisce una doverosa sfida, giuridica e culturale, per tutti gli operatori (soprattutto giudiziari), nessuno escluso, della quale il nostro Paese ha urgente necessità anche per completare l'efficace cornice normativa che ci vede tra gli ordinamenti più avanzati del mondo nel contrasto alla violenza maschile contro le donne.

Si allega l'articolo di P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in *Questione giustizia* 17 giugno 2021.

⁸² Per uno studio recente, particolarmente approfondito, sulla persistenza dei miti dello stupro nelle aule di giustizia, con richiami testuali alle modalità intrusive con cui vengono ancora rivolte domande e superflue alle vittime di violenza sessuale, si veda Eleonora Volta, *I miti dello stupro in dibattito. Analisi pragmatica ed epistemologica del linguaggio nel processo per violenza sessuale*, cit.