

Maria Grazia Giammarinaro
Giudice per le Indagini Preliminari
Tribunale di Roma

Il trattamento penale della sfera psichica ed emotiva della vittima dei reati di violenza psicologica e sessuale

SOMMARIO: 1. Le emozioni e il diritto. - 2. La violenza psicologica nelle relazioni familiari. - 3. L'uso della forza nella violenza sessuale. - 4. L'intimidazione nella violenza sessuale. - 5. Il sesso indesiderato. - 6. Linee di tendenza della giurisprudenza sulla violenza sessuale. - 7. I beni giuridici lesi dai reati di violenza e la nozione di dignità umana

1. *Le emozioni e il diritto.* - La rilevanza della sfera emotiva è tematica tradizionalmente affrontata dalla dottrina penalistica soprattutto in relazione alla condotta dell'agente, con particolare riferimento all'elemento psicologico del reato, ad alcune cause di giustificazione e ad alcune circostanze aggravanti e attenuanti. Un diverso approccio, ancora assai poco esplorato, riguarda la vittima del reato, un approccio "sensibile", poiché chiama in causa questioni di grande attualità e delicatezza, sulle quali è sempre più evidente la necessità di interpretare in modo evolutivo alcune norme incriminatrici. Si tratta in particolare di quei delitti la cui interpretazione e applicazione riflette un imponente mutamento del costume e del senso comune. Farò riferimento in particolare a due ipotesi di reato rispetto alle quali rileva in vario modo la percezione della violenza da parte della vittima: maltrattamenti e violenza sessuale.

Discuterò alcuni "*hard cases*" tratti anche dall'esperienza giuridica statunitense, paese nel quale il dibattito su questi argomenti è più antico e approfondito. In alcuni "casi difficili" l'una o l'altra soluzione interpretativa incide sulla stessa rilevanza penale del fatto, ovvero sulla sua qualificazione giuridica. Occorre ulteriormente chiarire che la trattazione delle singole figure di reato non pretende di essere esaustiva, ma si limiterà a toccare esclusivamente gli aspetti considerati particolarmente problematici secondo il taglio prescelto. Proverò a dimostrare che la costruzione di molti concetti giuridici non tiene conto della esperienza esistenziale ed emotiva di alcuni "tipi di vittime" che, per condizioni personali o per motivi solo contingenti, si trovano in posizione di vulnerabilità nel contesto di una relazione personale. Proverò infine a individuare alcuni riferimenti normativi, utili alla ricostruzione dei beni giuridici tutelati e della soglia della punibilità, nei reati di violenza che riguardano la sfera relazionale.

2. *La violenza psicologica nelle relazioni familiari.* –

*“Dopo tutto quello che mi aveva detto, avevo finito col credere che forse aveva ragione, che ero pazza, isterica. Un giorno venne a dirmi, come aveva fatto spesso, con un tono freddo e uno sguardo pieno d’odio, che ero una nullità, incapace, inutile alla società e che avrei fatto meglio a uccidermi. Per caso era presente la mia vicina, lui non l’aveva vista. Ne fu terrorizzata e mi consigliò di sporgere denuncia. Per me fu un sollievo. Qualcuno aveva capito”.*¹

Il caso citato non è frequentissimo. Qui la violenza esercitata dall’autore è di natura esclusivamente psicologica. Assai più spesso la violenza psicologica si accompagna ad atti di violenza fisica. Ma qual è il trattamento penale dei casi di violenza esclusivamente o prevalentemente psicologica?

I precedenti depongono chiaramente nel senso della rilevanza penale di una violenza psicologica grave e reiterata. In base a una giurisprudenza che può dirsi ormai consolidata, il reato di maltrattamenti si configura quando alla vittima viene inflitto un trattamento caratterizzato da atti di vessazione continui e tali da cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni che costituiscano fonte di uno stato di disagio continuo ed incompatibile con normali condizioni di esistenza.²

La difficoltà consiste nell’individuare la soglia oltre la quale può dirsi che una condizione di disagio sia intollerabile perché incompatibile con “normali” condizioni di esistenza. Il problema naturalmente diventa ancor più complesso quando la violenza sistematica subita dalla vittima non è prevalentemente fisica ma psicologica.

Occorre preliminarmente osservare che non può esservi alcun dubbio sul fatto che la violenza rilevante ai fini della configurabilità del delitto di maltrattamenti non è solo la violenza fisica. Innanzi tutto, nelle sentenze più recenti il bene giuridico tutelato è la “personalità” della vittima,³ bene che può essere leso anche da atti di violenza psicologica. Il riferimento obbligato è all’art. 2 della Costituzione,⁴ e dunque alla garanzia dei diritti inviolabili dell’individuo, anche nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità, tra cui la famiglia.

In alcuni casi la rilevanza penale della violenza psicologica è stata esplicitamente ammessa dalla giurisprudenza di legittimità, anche se con qualche affanno nella definizione. In una decisione, peraltro non recentissima, il reato di maltrattamenti si configura quando vengono posti in essere “atti di vessazione continui e tali da cagionare (..) sofferenze, privazioni, umiliazioni che costituiscono parte di uno stato di disagio continuo e incompatibile con normali condizioni di esistenza. Ed invero, comportamenti abituali caratterizzati da una serie indeterminata di atti di molestia, ingiuria, minaccia e danneggiamento, manifestano l’esistenza di un programma criminoso i cui episodi, da valutare unitariamente, costituiscono l’espressione ed in cui il dolo si configura come volontà comprendente il complesso dei fatti e coincidente con il fine di rendere disagiata in sommo grado e per quanto possibile penosa l’esistenza dei familiari”⁵ In questo caso la sentenza cita espressamente atti di aggressione come molestie, ingiurie e minacce, che non comportano violenza fisica, ma si caratterizzano comunque per la loro attitudine a offendere, a umiliare, a provocare frustrazione, a infliggere sofferenza.

Eppure, nella quotidianità dell’esercizio della giurisdizione si avverte ancora una sottovalutazione e un’insufficienza culturale, che fa ostacolo alla piena comprensione della enorme

¹ M.F. Hirigoyen, *Molestie morali*, Einaudi, 1998

² Sez. VI, 18 marzo 1999, Valente, in C.E.D., n. 21356

³ Da ultimo v. Sez.VI, 5 agosto 2003, Miola, in C.E.D., n. 226444

⁴ Sez. VI, 24 novembre 1999, Bajrami, in C.E.D., n. 215158

⁵ Sez. VI, 18 marzo 1999, Valente, cit.

lesività della violenza sistematica, specie se commessa nell'ambito delle relazioni personali fondamentali.

La violenza psicologica è spesso conseguenza di un disturbo della personalità di tipo narcisistico, che induce l'autore a costruire la relazione mettendo in atto dapprima un meccanismo di seduzione, cui fa seguito un comportamento di squalificazione sistematica dell'altro/a. L'obiettivo dell'autore è nascondere a se stesso il proprio vuoto interiore, che gli rende impossibile provare autentici sentimenti di amore o di sofferenza e lo porta a scaricare sull'altro/a i propri sensi di colpa. Il mezzo è il condizionamento della vittima, ottenuto soprattutto attraverso il rifiuto della comunicazione e la continua denigrazione. L'impossibilità di comunicare provoca la reazione dell'altro/a, e innesca perciò un gioco di provocazione/risposta nel quale la vittima resta intrappolata. La violenza psicologica si manifesta con battute taglienti, criticismo eccessivo, destabilizzazione dell'altro/a. Ne sono espressione comportamenti come mettere in ridicolo le convinzioni e le scelte del/la partner, mettere in dubbio le sue capacità di giudizio, denigrarlo/a in pubblico, privarlo/a di ogni possibilità di esprimersi. Come si vede, le conseguenze sono devastanti in termini di trauma, di perdita di autostima, di privazione dell'autodeterminazione. Occorre infatti tenere conto del fatto che, verificandosi le aggressioni in ambiente familiare, la persona bersagliata non è mai al sicuro, ma al contrario è continuamente esposta allo scatenamento dell'aggressione nei suoi confronti.

In questa situazione, chi reagisce alla sistematica destabilizzazione normalmente assume il ruolo di apparente aggressore. Dunque la vittima viene spesso scambiata per il carnefice, o almeno viene considerata persona psicologicamente disturbata, fonte di nevrosi, e sostanzialmente inattendibile. Anche quando viene riconosciuta come vittima, su di lei grava il sospetto che sia parte di un gioco perverso, e dunque che sia complice dell'aggressore, eventualmente a causa di una tendenza masochista. Ciò può essere vero in qualche caso, ma generalmente tale convinzione riflette solo uno stereotipo negativo, secondo il quale chi subisce violenza ne è in qualche modo responsabile.

In realtà la vittima viene prescelta in parte casualmente, ma in parte anche perché l'autore ha bisogno di appropriarsi della sua sostanza vitale ed emotiva. Spesso sono vittime di questo tipo di violenza persone affettivamente assai ricche, anche se insicure e bisognose di conferme. L'autore, che nutre una profonda invidia dell'affettività dell'altro/a, deve dimostrare a se stesso di valere più della vittima. Dunque la attacca colpendola nei suoi punti deboli, allo scopo di distruggerne l'autostima. Qui non c'è simmetria tra carnefice e vittima, come accade nella relazione sadomasochista, ma subdolo dominio dell'uno/a sull'altro/a.⁶ La fase della violenza esplicita è preceduta da una lunga fase di seduzione e di condizionamento, che rende la vittima inerme, poiché essa non può credere che il partner sia del tutto incapace di provare affettività, e tenta in ogni modo di giustificarlo. Anche per questa ragione non reagisce, anzi subisce passivamente per non arrivare alla rottura.

Occorre inoltre tenere conto di un dato culturale, che quasi sempre è uno dei principali ostacoli alla reazione della vittima, quando si tratta di una donna. Nella concezione tradizionale della divisione dei ruoli secondo il genere, la donna è responsabile del buon andamento delle relazioni familiari. Se ci sono dei problemi, si tende a ritenere che ciò dipenda dal fallimento della donna, dalla sua incapacità di svolgere al meglio il ruolo di moglie e di madre. Nella società attuale l'idea che la vittima sia responsabile della violenza che subisce è paradossalmente rafforzata dallo stereotipo culturale secondo cui, per avere un posto nella società, non si deve essere passivi, ma aggressivi e sicuri di sé. Per tutte queste ragioni, che implicano un intreccio perverso fra tradizione e modernità, la vittima prova vergogna per la sua condizione.

Anche per queste ragioni, tutto è più difficile nei casi di violenza prevalentemente psicologica. Nei casi di violenza fisica, infatti, l'idea che la vittima sia in qualche modo responsabile viene smentita dalla palese illiceità del comportamento dell'autore. Ma quando la condotta dell'autore è più subdola, sulla vittima continua a gravare una sorta di stigma sociale. Per

⁶ M.F. Hirigoyen, *Molestie morali*, cit., in part. pp. 145 ss.

questo è cruciale che la persona offesa trovi un supporto esterno, come nel caso citato all'inizio del paragrafo, dove è la vicina di casa a comprendere e a supportare la donna maltrattata. Ed è cruciale che, quando la vittima entra in rapporto con le istituzioni, prima la polizia poi l'istituzione giudiziaria, essa venga riconosciuta come tale, sostenuta e non sottilmente biasimata. Quando invece ciò avviene, si parla non a caso di "vittimizzazione secondaria", cioè di ulteriore vittimizzazione indotta dalla stessa istituzione che teoricamente dovrebbe garantire i diritti della vittima. Anche da questo punto di vista è essenziale una ridefinizione/stabilizzazione della interpretazione della fattispecie incriminatrice, che consenta agli operatori di superare esitazioni ed ambiguità, di avere un'idea chiara del fenomeno socio-culturale che devono affrontare, e di individuare con sicurezza i casi in cui può dirsi che una donna o una persona, anche se non presenta segni esteriori di violenza, deve comunque essere considerata vittima di violenza psicologica.

Per fare un passo, o meglio un salto culturale nella direzione indicata, occorre compiere due operazioni. La prima è esercitare autocontrollo rispetto a qualunque pregiudizio culturale, sia pure latente, nei confronti della vittima. La seconda è tornare a ragionare sulla norma incriminatrice allo scopo di stabilire o meglio assestare un nuovo *standard* interpretativo.

Il problema principale è identificare la soglia oltre la quale il comportamento dell'autore, si caratterizza come comportamento tale da provocare una condizione di sofferenza continua "incompatibile con normali condizioni di vita", o in altre parole un "regime di vita vessatorio, mortificante e insostenibile".⁷ La questione delicata è costruire un concetto di normalità sociale che tenga conto dell'esperienza della vittima. Tale criterio infatti non può essere derivato dal senso comune, il quale com'è noto riflette il punto di vista dei soggetti socialmente "forti", tali da essere assunti come il prototipo della medietà sul quale molti concetti giuridici sono modellati, vale a dire tipicamente gli uomini, adulti, normodotati. Qui occorre costruire un nuovo criterio di normalità sociale, che rifletta l'esperienza di soggetti che si trovano in una condizione permanente o contingente di vulnerabilità, finora non compresi nel "*mainstream*", cioè nella costruzione culturale dell'opinione dominante. Lo stesso problema si pone con riferimento a molti reati commessi in danno di minori.

Per rendere evidente quanto questa operazione sia necessaria, pensiamo alla profonda differenza che caratterizza l'esperienza dell'umiliazione nei due soggetti di una coppia eterosessuale. E' assai difficile che un uomo si senta intollerabilmente umiliato da continui insulti della partner, poiché il giudizio di una donna è socialmente svalorizzato, mentre il giudizio di un uomo è essenziale nella costruzione dell'identità sociale della donna. La reazione dell'uomo sarà verosimilmente di rigetto, la reazione della donna sarà più frequentemente di frustrazione e umiliazione. Ma questa seconda percezione è rimasta estranea all'esperienza giuridica fino a tempi recenti, tant'è che si è a lungo ritenuto - e si continua a ritenere diffusamente - che in assenza di atti ripetuti di violenza fisica, ci si trovi in una zona che è al di sotto della soglia della punibilità. Se si ricostruisce il concetto di violenza a partire da posizioni di vulnerabilità, si comprende invece che la violenza non può essere identificata con la violenza fisica.

In prima approssimazione, e facendo rinvio a quanto si dirà nell'ultimo paragrafo, si può dire che la soglia della rilevanza penale è segnata dalla esistenza di una situazione nella quale viene posta in discussione, in primo luogo, la salute psichica della vittima. Ma non solo. Dovrebbero considerarsi penalmente rilevanti tutti i comportamenti sistematici che abbiano come risultato un'offesa alla dignità della persona che subisce la violenza. L'importante è comprendere che una grave e sistematica violenza psicologica equivale alla strumentalizzazione totale della persona dominata da parte di chi esercita il dominio, vale a dire alla riduzione della persona a oggetto. Tale è infatti il tipo di trauma che le vittime devono essere aiutate a superare, una volta che riescano a reagire e ad interrompere la relazione.

⁷ Sez. VI, 26 settembre 2003, in C.E.D., n. 226794

3. *L'uso della forza nella violenza sessuale.* –

*Carol (nome di fantasia) aveva convissuto con Alston per alcuni mesi. La relazione era turbolenta. Alston la picchiava ogni volta che Carol non gli dava soldi o qualunque altra cosa le chiedesse. Talvolta Carol aveva fatto sesso con Alston solo per calmarlo, rimanendo passiva durante il rapporto. Carol decise di interrompere la relazione e un giorno andò via di casa tornando a vivere con la madre. Un mese dopo Alston bloccò Carol per strada e le chiese dove abitasse. Al rifiuto di Carol, la prese per un braccio come per obbligarla ad andare con lui. Carol acconsentì a camminare con lui se le avesse lasciato il braccio. Carol disse di nuovo che per lei la relazione era finita. A questo punto Alston la minacciò di sfregiarla dicendo che non stava scherzando e le disse che lui aveva diritto di fare sesso con lei. Carol accondiscese ad andare con lui a casa di un amico. Quando Aston le chiese se era pronta, Carol chiaramente rispose che non voleva fare sesso. Carol successivamente raccontò che a questo punto Alston la tirò via dalla sedia, la spogliò, le aprì le gambe e la penetrò, mentre Carol restava passiva e piangeva.*⁸

Probabilmente Alston sarebbe stato condannato da un Tribunale italiano, qualora fossero stati considerati provati i fatti riferiti da Carol. Tuttavia è interessante dare conto del dibattito che si è svolto negli USA su questo caso, perché chiarisce bene il rapporto sempre problematico tra i concetti di violenza, minaccia, mancato consenso della vittima.

La maggior parte degli Stati degli USA definiscono il delitto di “rape” in relazione al concetto di “forcible compulsion”. Il Model Penal Code – cui molti Stati si sono ispirati nel processo di riforma che ha avuto luogo durante gli anni '70 e '80, ha abolito – è vero - il tradizionale presupposto della resistenza della vittima. Tuttavia il Codice considera la resistenza non necessaria solo in presenza di minacce così gravi da rendere la resistenza pericolosa per l'incolumità della vittima. Deve infatti trattarsi di minaccia di morte imminente, di lesioni gravi, di dolore estremo o di sequestro. La resistenza della vittima è richiesta solo in caso di minacce di minore gravità. Ma la situazione è vieppiù complicata dal fatto che minacce di minore gravità non configurano il delitto di “rape”, bensì il delitto minore di “gross sexual imposition”. Questo secondo reato si configura quando un uomo ha un rapporto sessuale con una donna e la costringe a sottomettersi mediante qualunque minaccia adeguata a impedire la resistenza di una donna di normale decisione. In definitiva, occorre provare la qualità e la gravità delle minacce. Solo in caso di minacce di minore gravità, occorre provare anche la resistenza della vittima. In conclusione, la vittima ha ancora un onere di resistenza, salvo che non corra pericolo di vita, ovvero un pericolo gravissimo per la salute o la libertà personale.

I risultati di questa impostazione sono talora assai discutibili. Nel caso Alston sopra riportato, l'autore fu condannato in primo grado. Ma la Corte Suprema del North Carolina annullò la condanna. La Corte statuí che vi era la prova inequivoca che Carol non fosse consenziente. Tuttavia secondo la Corte l'accusa non aveva provato che vi fosse stata violenza. Carol non aveva resistito fisicamente, e Alston non l'aveva minacciata al momento dell'atto sessuale. Le minacce rivolte a Carol precedentemente, per la Corte non erano in relazione con l'atto sessuale. La Corte ammetteva che la paura di Carol nei confronti dell'imputato era giustificata dai suoi comportamenti precedenti. Ma una paura generica (“general fear”) per la Corte non era sufficiente.

Vi sono in questo caso due paradossi. In primo luogo, anche quando la donna ha espresso un chiaro dissenso, si ritiene che si debba ancora provare l'uso della forza. Ciò implica una nozione alquanto ristretta di violenza, che sostanzialmente si limita alla sola violenza fisica. Per di più la prova della violenza richiede spesso un *quid pluris* rispetto all'applicazione della forza fisica necessaria alla penetrazione, anche in una situazione di non consenso esplicito della persona offesa. Il secondo paradosso è che si considera non idonea una minaccia rivolta alla vittima solo poche ore prima dell'atto sessuale, e corroborata dai precedenti comportamenti violenti, posti in essere durante

⁸ Alston case – North Carolina, 1984, discusso in S. J. Schulhofer, *Unwanted Sex. The Culture of Intimidation and the Failure of Law* Cambridge, Harvard University Press, 1998, pp. 35 ss

e dopo la convivenza. In altri termini, secondo la Corte Suprema del North Carolina, per essere rilevante la minaccia doveva essere esplicita e rivolta alla vittima immediatamente prima dell'atto sessuale.

Se proviamo a guardare all'intera problematica del caso Alston dal punto di vista di Carol, scopriremo che la minaccia di Alston era terribile proprio perché Carol lo conosceva, ed era in grado di prevederne le reazioni violente. Il momento preciso in cui la minaccia le era stata rivolta era per lei completamente ininfluenza. Essa dunque si recò con lui a casa del suo amico proprio perché era spaventata e sperava – come in altre occasioni – di riuscire a calmarlo. Disse esplicitamente di no ma non oppose resistenza perché era chiaramente terrorizzata. Dal suo punto di vista, non vi è alcun dubbio che il comportamento di Alston fosse insieme minaccioso e violento.

Da un punto di vista giuridico il problema può essere posto in questo modo: quale *standard* di normalità sociale va assunto per valutare la qualità di un comportamento sicuramente caratterizzato dalla volontà dell'autore di imporsi su un'altra persona? Lo standard che, a proposito della sentenza della Corte Suprema del North Carolina, Susan Estrich ha definito paragonabile a quello di due ragazzini che stanno litigando in cortile,⁹ ciascuno dei quali trova “normale” reagire a un pugno o a una minaccia dell'altro? O quello di Carol, che aveva sperimentato durante molti mesi di violenza domestica la concreta pericolosità dei comportamenti intimidatori di Alston, nonché l'inutilità e anzi la pericolosità di qualunque atto di resistenza?

4. *L'intimidazione nella violenza sessuale.* -

Eddie Rusk incontrò Pat a un bar per singles, la convinse a dargli un passaggio a casa, poi prese le chiavi della sua macchina quando arrivarono davanti al suo appartamento. Era l'una di notte, e Pat non conosceva affatto la zona in cui si trovavano. Intimorita, Pat seguì Eddie nel suo appartamento. Una volta arrivati, Pat lo pregò di lasciarla andare. Quando lui rifiutò, si sentì veramente spaventata. Pat testimoniò che quando cominciò a piangere, lui le mise le mani sul collo, e cominciò a premere leggermente. Alla fine Pat disse: “Se faccio quello che vuoi, mi farai andare via?” Eddie disse di sì, e Pat si sottomise al rapporto sessuale.¹⁰

Rusk fu condannato dall'Alta Corte del Maryland per stupro, ma solo perché aveva usato forza pressando sul collo di Pat. Le altre circostanze che avevano intimidito e spaventato Pat – l'ora notturna, il posto sconosciuto, il fatto che Rusk avesse preso le chiavi della macchina e non l'avesse lasciata andare al suo rifiuto – secondo il diritto del Maryland non erano adeguate a provocare la paura di un danno fisico, che come si è detto costituisce negli Stati Uniti lo standard legale ancora più diffuso. Nota il commentatore che le Corti, nel richiedere la prova di una violenza esplicita, sono riluttanti ad ammettere che l'intimidazione indiretta debba essere considerata una forma di violenza.

Ancora una volta, occorre interrogare l'esperienza della vittima. L'esperienza femminile ricevuta dalle generazioni precedenti dà a ciascuna donna la sensazione della violabilità del corpo. Esistono pertanto molte situazioni oggettive nelle quali le donne non si sentono al sicuro, o addirittura si sentono in pericolo. Il femminismo ha storicamente messo in luce la privazione di libertà che questa sensazione comporta. E' per questo che negli anni '70 si rivendicò il diritto delle donne a frequentare con sicurezza tutti i luoghi e tutte le ore che tradizionalmente sono stati per loro fonte di pericolo e dunque causa di rinuncia a vivere le proprie esperienze. La notte, i luoghi isolati, i posti dove si possono fare “brutti incontri”, sono stati rivendicati come luoghi di agibilità per le donne. Sono gli altri a dovere rispettare la libertà di una donna, non deve essere la donna ad autocensurarsi nel timore di essere oggetto di molestie o di stupro.

⁹ Susan Estrich, *Real Rape*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, pp. 60 ss.

¹⁰ Rusk Case, Maryland, discusso in S.J.n Schulhofer, *Unwanted Sex*, cit., pp.74 ss.

Tutto ciò dovrebbe essere preso in considerazione quando si discute di violenza sessuale in un'aula giudiziaria, in modo diverso da quanto normalmente non si faccia. Circostanze di fatto come trovarsi da sola e in luogo isolato con un uomo di notevole prestantza fisica, al minimo accenno di deviazione dal normale andamento di un rapporto di amicizia, o anche di primo appuntamento, alla prima manifestazione seppure equivoca che l'uomo non intende rispettare i desideri della donna, tutte queste circostanze possono immediatamente diventare terrorizzanti.

Purtroppo, anche in questo caso grava spesso sulla vittima il biasimo sociale per “essersi messa nei guai”, per avere frequentato quei luoghi pericolosi, per non essersi autocensurata. Seppure non esiste più – è questo il passaggio irreversibile imposto dal movimento delle donne – il pregiudizio che dietro qualunque stupro vi sia una responsabilità femminile per avere “provocato” l'istinto sessuale maschile, pure il biasimo sociale ricompare, anche se in forme più sottili. Per esempio, se un caso Rusk arrivasse davanti ai giudici italiani, ci si chiederebbe immediatamente perché Pat era andata a un bar per single, e se dopotutto gli sviluppi della situazione non dovessero essere per lei prevedibili. E ci si chiederebbe perché, dopo essere andata a un bar per *singles*, aveva dato un passaggio a Rusk, e perfino perché aveva accettato di entrare nel suo appartamento.

Ma il primo appuntamento, o anche l'inizio di approcci sessuali, non necessariamente significa disponibilità della donna al rapporto sessuale. Così come, per inciso, potrebbe non significarlo per l'uomo. Il desiderio di fare l'amore può derivare dall'andamento della serata, o non destarsi affatto, o destarsi e poi scomparire a causa di qualche elemento di disturbo, materiale o psicologico. Il desiderio di ciascuno dei due deve essere comunque rispettato. Se in questa situazione si inserisce un elemento di intimidazione che nasce dalla situazione creata dall'autore, o dalla quale l'autore trae vantaggio, anche in assenza di una reazione esplicita della vittima deve ritenersi che il rapporto sessuale è stato imposto con la minaccia.

Facciamo l'ipotesi che nel caso Rusk l'uomo non avesse adottato un comportamento esplicitamente minaccioso come quello di porre le mani sul collo della vittima. La situazione sarebbe stata per questo meno terrorizzante per Pat? Come avrebbe potuto fuggire se Rusk aveva le chiavi della sua macchina, se Pat non conosceva la zona e non sapeva come chiedere aiuto, e soprattutto se l'uomo manifestava una grande decisione nel suo proposito di fare sesso con lei? Che cosa le sarebbe potuto capitare se rifiutava? Dopo tutto era un uomo sconosciuto, incontrato quella stessa sera in un bar. Pat inoltre si trovava nell'appartamento di lui, completamente in suo potere. Tutto questo può essere passato nella mente di Pat e di chissà quante altre ragazze che in situazioni consimili hanno accettato di farsi stuprare senza opporre resistenza.

E' evidente qui l'opposizione tra il ragionamento che porta a biasimare la vittima, e quello che tiene conto della sua esperienza. Nel primo caso essere andata in un bar per *singles*, avere dato un passaggio a Rusk, avere accettato di seguirlo nel suo appartamento sarebbero – quanto meno – indizi di comportamento imprudente, quando non di assoluta inattendibilità della vittima. Infatti la conclusione del ragionamento potrebbe essere: certamente era consenziente, perché altrimenti non si spiegherebbero i suoi comportamenti precedenti. Nella prospettiva della vittima, essere andata in un bar per *singles* e avere dato un passaggio a Rusk sono indizi di una iniziale disponibilità a un incontro, anche sessuale. Ma quando Pat si ritrova da sola con Rusk, di notte, in un luogo sconosciuto, e avverte il suo atteggiamento impositivo, da quel momento Pat è terrorizzata. Di desiderio sessuale, ovviamente, neanche a parlarne.

Ma quale rappresentazione giuridica ha attualmente questa situazione così complicata e carica di sfumature? Quanto è comprensibile nell'esperienza giuridica un sentimento di paura complesso, fatto di molteplici sensazioni, che nascono in una situazione nella quale vi è uno squilibrio di potere tra un uomo e una donna? Un particolare che colpisce del caso Rusk è il fatto che la situazione diventa terrorizzante per Pat quanto Rusk si appropria delle chiavi della macchina, non solo l'unica possibilità di fuga, ma anche il simbolo dell'unico dato di fatto rispetto al quale Pat è più forte di Rusk. In questo modo si ricostituisce quella condizione di dissimmetria che consente a Rusk di imporre, comunque, la sua volontà.

5. *Il sesso indesiderato.*

“Il giorno dopo, alle quattro del pomeriggio, va a casa di Melanie, che gli apre la porta indossando una T-shirt, pantaloncini da ciclista e un paio di pantofole a forma di tartaruga che gli sembrano sciocche e di cattivo gusto.

Non l’ha avvertita, e la ragazza è troppo meravigliata per resistere all’intruso che le piomba addosso. Quando la prende fra le braccia, Melanie si affloscia come una marionetta. Parole pesanti come mazze le martellano la delicata spirale dell’orecchio. – No, non ora! – Dice divincolandosi. – Mia cugina sta per tornare!

Ma nulla può fermarlo. La trascina in camera da letto, le strappa quelle assurde pantofole, le bacia i piedi, stupefatto dalla sensazione che gli suscitano. Qualcosa di molto vicino all’apparizione sul palcoscenico: la parrucca, l’andatura sculettante, la parlata volgare. Strano amore! Eppure uscito dalla faretra di Afrodite, la dea delle onde spumeggianti, su questo non c’è dubbio.

Melanie non oppone resistenza, si limita a scostarsi: scosta le labbra, scosta gli occhi. Lascia che David (professore di Melanie n.d.r.) la stenda sul letto e la svesta, lo aiuta addirittura, sollevando le braccia, poi i fianchi. Il suo corpo è percorso da piccoli brividi di freddo; quando è nuda, si infila sotto il coprietto trapuntato come una talpa che scava un cunicolo, poi gli volta la schiena.

Non è stupro, non proprio, ma un atto indesiderato, profondamente indesiderato. Come se Melanie avesse deciso di lasciarsi andare, di morire dentro di sé per la durata del coito, come un coniglio quando le mascelle della volpe si chiudono sul suo collo, in modo che tutto ciò che le viene fatto avvenga, in un certo senso, lontano da lei.”¹¹

Questa descrizione non è tratta dalla casistica giudiziaria, ma da un grande romanzo dei nostri tempi. Scritto da un uomo, che sa essere profondamente consapevole anche delle emozioni di una donna.

Nella nostra cultura giuridica la problematica del sesso indesiderato è affrontata anch’essa sotto il paradigma della violenza sessuale. Il brano di Coetzee fa comprendere tuttavia che il problema è spesso assai più complesso. Come interpretare il comportamento di Melanie? La ragazza dice “no”, ma si tratta di un “no” ambiguo, che sembra motivato più da circostanze contingenti (mia cugina sta per tornare) che da un deciso rifiuto di fare sesso con il suo professore di università. David per parte sua non esercita su di lei alcuna violenza o minaccia o intimidazione. Melanie non solo non oppone alcuna resistenza fisica, ma addirittura lo aiuta a spogliarla. Eppure, il linguaggio del corpo è chiaro. Gli volta la schiena. Scosta le labbra, scosta gli occhi. Si lascia andare quasi con rassegnazione, prendendo le distanze da ciò che accade. Basta la situazione di disparità esistente tra il professore e la studentessa, tra un uomo che comincia a invecchiare e una giovane donna, per dire che tra i due si è instaurato un rapporto di soggezione psicologica? O non dobbiamo invece pensare a questo come a un “vero” stupro semplicemente perché, anche in assenza di minaccia o soggezione, il rapporto era indesiderato?

Il caso sarebbe problematico anche secondo la nostra legge. La violenza richiesta dall’art. 609 bis c.p. è integrata per il mero fatto di esercitare la forza fisica necessaria alla penetrazione, in una situazione come quella descritta, nella quale vi è un dissenso desumibile da gesti – peraltro non sempre univoci – più che da un vero e proprio rifiuto chiaramente opposto?

La questione è delicata, anche da un punto di vista culturale. La differenza tra violenza sessuale e rapporto consensuale è una linea sottile, su cui si addensano tutte le ambiguità e le criticità di una stagione storica segnata da una grande difficoltà nel rapporto tra i sessi e da un vero e proprio crollo del codice che governa lo scambio eterosessuale.

¹¹ J.M. Coetzee, *Vergogna*, Einaudi, 1999, pp. 26-27

Segnare il discrimine in modo da ampliare troppo l'area della rilevanza penale rischia di considerare tutte le donne come persone in perenne stato di minorità, soggette a una continua aggressione da parte dell'altro sesso, incapaci di consentire e godere di un rapporto sessuale pienamente voluto, anche in presenza di una situazione di disparità tra i *partners*. D'altra parte individuare il discrimine solo in relazione al parametro della violenza fisica finisce col porre sotto silenzio e col privare di ogni forma di tutela due possibili situazioni relazionali. La prima è la situazione nella quale, per ragioni di squilibrio nelle posizioni di potere, uno dei soggetti del rapporto si trova a dover accettare di fare sesso proprio a causa della condizione di soggezione nella quale si trova rispetto al *partner*. La seconda è la situazione nella quale la donna ha detto un "no", che tuttavia non viene interpretato come un vero "no", o addirittura viene interpretato come la richiesta di una maggiore assertività del maschio.

Una delle tendenze del dibattito femminista recente su questi argomenti può essere riassunto nello slogan: "No means no". "No" significa sempre "no", e nessuno è autorizzato ad interpretarlo come se fosse un "sì". Le stesse autrici insistono sul fatto che le donne devono assumere la responsabilità della chiarezza nelle relazioni sessuali, e dunque devono farsi carico di esprimere in modo in equivoco i loro desideri. Ma vi sono molte buone ragioni per le quali una donna può non esprimere con chiarezza i propri desideri sessuali, prima di tutto il timore di non essere considerata "seria". Nel codice tradizionale dello scambio tra i sessi, è l'uomo ad assumersi il rischio di venire allo scoperto ed eventualmente di subire un rifiuto. Inoltre l'approccio sessuale può implicare forme di comunicazione più sottili e sfuggenti rispetto al linguaggio verbale. In ogni caso l'idea – che personalmente condivido – secondo cui le donne dovrebbero cercare di comprendere e comunicare con schiettezza il proprio desiderio o il proprio rifiuto – non può comunque condurre, ancora una volta, a biasimare quelle che non sono in condizioni di farlo per motivi culturali, o che semplicemente non amano questo tipo di nettezza nelle relazioni sessuali.

Altre autrici femministe, come Susan Estrich, tornano a valorizzare l'elemento dell'intimidazione, allargandola fino a comprendere le "minacce di tipo estorsivo", e la rappresentazione distorta degli elementi di fatto.¹² Secondo un altro orientamento, patrocinato soprattutto da Lois Pineau, per distinguere tra rapporti sessuali leciti e illeciti occorrerebbe guardare alla qualità della relazione sessuale. In una buona relazione sessuale i *partners* sono interessati alle risposte dell'altro/a, cercano l'empatia e la comunicazione. Il piacere di alimentare il desiderio dell'altro/a crea sensibilità alle risposte del/della *partner* e consente di comprendere quando l'approccio sessuale deve essere abbandonato. Aggiunge Pineau che quando le circostanze non sono quelle di un'esperienza "comunicativa", nessuna donna vi acconsentirebbe. Quindi la sua partecipazione sarebbe frutto di una indebita pressione.¹³ E tuttavia – obietta Robin West – molte donne iniziano una relazione sessuale per motivi diversi da una profonda comunicazione con il *partner* o perfino dalla ricerca del piacere fisico, ad esempio la conquista di uno *status* sociale migliore, o la conquista dell'autostima. Ragioni che potranno essere censurabili da un punto di vista morale o psicologico, ma che certamente non inficiano la validità del consenso dal punto di vista giuridico.¹⁴

Un lungo dibattito svoltosi negli USA negli anni '60 e '70 aveva messo in luce gli svantaggi di una descrizione del reato di *rape* fondato sull'assenza di consenso, poiché in sede di prova l'attenzione veniva posta sul comportamento della vittima invece che su quello dell'imputato. Per questa ragione molte legislazioni statali e il Model Penal Code avevano abrogato le norme fondate sul consenso. Attualmente, si assiste invece all'inizio di un'inversione di tendenza, e infatti alcuni stati americani tornano a valorizzare il consenso. Le nuove leggi approvate in New Jersey,

¹² S. Estrich, *Real Rape*, Harvard University Press, 1987, in part. pp. 102-103

¹³ L. Pineau, *Date Rape. A feminist Analysis*, discusso in S.J. Schulhofer, *Unwanted Sex*, cit., 85. Nota l'autore che paradossalmente, cercando di allargare la nozione di coercizione per proteggere le donne dal sesso non voluto, prospettive come questa negano alle donne la capacità di definire le loro scelte sessuali e di fatto negano l'autonomia sessuale delle donne.

¹⁴ R. West, *The Difference in Women Hedonic Lives*, citato in S.J. Schulhofer, *Unwanted Sex*, cit., 87.

Pennsylvania, Utah, Washington and Wisconsin considerano equivalente all'uso della forza la penetrazione realizzata in assenza di un positivo e libero consenso. Si noti che si tratta di Stati, come il New Jersey, che in materia di *rape* hanno sempre avuto un approccio progressista e aperto alle istanze del movimento femminista. Ma a questo punto si pone un problema ulteriore, che chiama in causa tutto il descritto dibattito sulla comunicazione del consenso. Quando può dirsi che il consenso è stato dato, e che è stato dato liberamente?

6. *Linee di tendenza della giurisprudenza sulla violenza sessuale.* - Se qualcuno ricorda il famoso documentario "Processo per stupro" potrà adeguatamente valutare l'estrema arretratezza culturale di fronte a cui il movimento delle donne si trovò nelle aule giudiziarie negli anni '60 e '70. Sulla donna violentata pesava il biasimo sociale, e il sospetto di avere "provocato" il violentatore. Per il solo fatto di avere accettato un passaggio, di essere e di vestire in modo attraente. Da allora, molta acqua è passata sotto i ponti. Non è questa la sede per ripercorrere il complesso sviluppo giurisprudenziale che ha preceduto e accompagnato la riforma introdotta con la legge 15 febbraio 1996, n. 66. Oggi possiamo dire che le risposte della giurisprudenza agli interrogativi discussi nei paragrafi precedenti sono assai più aperte all'esigenza di tutelare il bene della libertà sessuale, ma si mostrano alquanto incerte sulla via da seguire.

Una prima possibilità è valorizzare, anche nel campo dei reati sessuali, l'elemento dell'intimidazione. A differenza di quella statunitense, l'esperienza giuridica italiana ha una ricca elaborazione relativa alla minaccia, che in altre branche del diritto penale definisce in termini molto ampi il comportamento intimidatorio, valorizzando gli aspetti ambientali e le esperienze pregresse. Nel delitto di associazione mafiosa è sufficiente che il gruppo criminale sia potenzialmente capace di esercitare intimidazione, e come tale sia percepito all'esterno, "non essendo di contro necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento e omertà attraverso il concreto esercizio di atti intimidatori".¹⁵ A proposito di "nonnismo", "la manifestazione di volontà non può in nessun caso ritenersi libera la condizionamenti, in considerazione della forzata convivenza e del clima di intimidazione creato dai militari più anziani nei confronti dei più giovani".¹⁶

La stessa nozione viene utilizzata con riferimento ai rapporti politici: "Nel reato di minaccia elemento essenziale è la limitazione della libertà psichica mediante la prospettazione del pericolo che un male ingiusto possa essere cagionato dall'autore alla vittima, senza che sia necessario che uno stato di intimidazione si verifichi concretamente in quest'ultima, essendo sufficiente la sola attitudine della condotta ad intimorire e irrilevante l'indeterminatezza del male minacciato" (nella specie il vice-presidente di una Regione si era rivolto a un funzionario con la frase: questa me la paga, me la lego al dito, non mi faccio prendere in giro da un funzionario).¹⁷ Ancora, a proposito di estorsione, è stato affermato che "La minaccia costitutiva del delitto di estorsione, oltre che essere palese, esplicita e determinata può essere manifestata in modi e forme differenti, ovvero in maniera implicita, larvata, indiretta e indeterminata, essendo solo necessario che sia idonea ad incutere timore e a coartare la volontà del soggetto passivo, in relazione alle circostanze concrete, alla personalità dell'agente, alle condizioni soggettive della vittima, ed alle condizioni ambientali in cui questa opera".¹⁸

Ma l'allargamento di tali concetti ai reati sessuali incontra l'ostacolo della difficoltà culturale qui più volte segnalata, vale a dire costruire un criterio normativo sociale adeguato a includere l'esperienza della vulnerabilità. Per meglio dire, la vulnerabilità viene presa in considerazione solo quando è connessa con una situazione di violenza diffusa, come nel caso della

¹⁵ Sez. V, 9 ottobre 2003, Di Donna, in C.E.D., n. 227361

¹⁶ Sez. I 19 giugno 2002, Perfetto, in C.E.D., n. 221840

¹⁷ Sez. V, 24 agosto 2001, Tretter, in C.E.D., n. 219851

¹⁸ Sez. III, 19 maggio 2001, PM in proc. Massaro e altri, in C.E.D., n. 219866

mafia e delle organizzazioni criminali, ovvero quando dipende da rapporti economici e di scambio, nei quali si inserisce l'attività interessata e abusiva del pubblico ufficiale o dell'estortore. Queste ultime sono situazioni nelle quali l'intimidazione "ambientale" si insedia nei rapporti di potere socio-economico-politico, e dunque in quella che possiamo definire "sfera pubblica". Quando invece la situazione di vulnerabilità è connessa con la c.d. sfera privata,¹⁹ con l'ambito delle relazioni personali, concetti acquisiti in altre branche del diritto vengono del tutto ignorati. Non vi è traccia, nella giurisprudenza sui reati sessuali, di una nozione di minaccia tale da valorizzare le situazioni nelle quali la soggezione discende non da comportamenti espliciti ma da una situazione di fatto, tale da fare insorgere il ragionevole timore di una sopraffazione.

Solo in una pronuncia la Cassazione ha utilizzato lo schema dell'intimidazione ambientale in un caso di violenza sessuale. Infatti la Corte ha ritenuto la sussistenza del tentativo di violenza in una fattispecie in cui l'imputato devì la propria auto dal tragitto ordinario per ricondurre la persona offesa a casa, si fermò in zona isolata, si spostò sul sedile posteriore dell'auto dove si trovava la ragazza, le rivolse frasi espressive della volontà di avere approcci sessuali e quindi la inseguì dopo che si era data alla fuga.²⁰

Ma sembra di poter dire che la linea di tendenza prevalente è piuttosto quella che individua nel dissenso della vittima il criterio per identificare il comportamento violento. Ad esempio in una decisione abbastanza recente si ammette che "non è necessario che il dissenso della vittima si manifesti per tutto il periodo di esecuzione del delitto, essendo sufficiente che si estrinsechi all'inizio della condotta anti-giuridica. Conseguentemente gli imputati non possono invocare a loro giustificazione di avere agito in presenza di un consenso dell'avente diritto, tacito o presunto, tante la tempestività della reazione della vittima nel momento iniziale"²¹ Si tratta di un primo passo, ma significativo. Pur richiedendosi ancora l'espressione esplicita del dissenso o della reazione della vittima, si considera sufficiente che tale reazione si sia manifestata nella fase iniziale. Si noti peraltro che la Corte oscilla ambigualmente tra il termine "dissenso" e il termine "reazione", laddove non è chiaro se basti dire "no", ovvero sia necessario opporre una resistenza fisica. Sembrerebbe sufficiente una reazione meramente verbale, posto che non viene usato il termine tradizionale di "resistenza", ma il termine più blando di "reazione".

Nella giurisprudenza recente emergono dunque alcuni dati significativi. Primo, la chiara identificazione dell'autodeterminazione nella sfera della libertà sessuale come oggetto giuridico del reato. Secondo, l'identificazione del comportamento violento con il comportamento posto in essere in una situazione di "dissenso" o di "reazione". Terzo, l'indicazione del requisito soggettivo, della concupiscenza e dell'elemento "oggettivo" della idoneità a ledere l'autodeterminazione. Ma si nota ancora una certa timidezza nella messa a tema dell'elemento cruciale dell'aspetto soggettivo dal punto di vista della vittima. In altri termini, quale percezione della persona offesa può considerarsi tale da potere desumere con sicurezza il suo dissenso? Ed eventualmente, quale comportamento la vittima deve porre in essere per manifestare tale dissenso?

Occorre ulteriormente dare conto di un altro dato di tendenza, che riguarda l'applicazione sempre più ampia dell'art. 609 bis comma 2 lett. 1), riguardante l'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto. La giurisprudenza ha chiarito che, ai fini dell'applicazione della norma predetta, si ha induzione quando il soggetto passivo viene convinto a compiere o a subire l'atto sessuale, mentre si ha abuso quando si realizza una distorta utilizzazione delle condizioni di menomazione della vittima.²²

¹⁹ La netta separazione tra le due sfere è stata storicamente contestata dal femminismo, in quanto asse ideologico della gerarchizzazione del maschile e del femminile. La distinzione tuttavia viene qui utilizzata allo scopo di rendere chiara l'origine ideologica della tendenziale indifferenza del diritto ad alcuni dati dell'esperienza femminile. Fra le molte pubblicazioni in materia di rapporti tra sfera pubblica e sfera privata, v. J.B. Landes (ed.), *Feminism. The Public and the Private*, Oxford University Press, 1998

²⁰ Sez. III, 28 maggio 2001, Schiraldi, in C.E.D., n. 218833

²¹ Sez. III, 2 febbraio 2000, Scotti e altri, in C.E.D., n. 215697, in *Riv. Pen.*, 2000, IV, 330

²² Sez. III, 11 dicembre 2003, Ungaro, in C.E.D., n. 226676

Recenti decisioni hanno ravvisato l'induzione punibile quando la condotta configura una vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima che viene ridotta a strumento di soddisfazione del volere dell'autore. Si trattava di una fattispecie relativa a persona offesa che aveva bevuto una quantità di bevande alcoliche tale da determinare un indebolimento psichico di cui era pienamente consapevole il soggetto attivo, per essere stato presente all'assunzione delle bevande per tutta la sera.²³ In un'altra decisione si definisce l'abuso delle condizioni di inferiorità come rapporto nel quale esiste un consenso della vittima all'atto sessuale, per quanto viziato dalla condizione di inferiorità.²⁴ Si tende dunque a utilizzare la norma sull'inferiorità fisica o psichica ben al di là della *ratio* originaria, che era quella di non privare i soggetti in condizioni di infermità mentale di una propria area di autodeterminazione sessuale, e di considerare come violenza sessuale solo il rapporto ottenuto tramite induzione e/o abuso delle condizioni di inferiorità.²⁵ E' il sintomo ulteriore di un problema non ancora adeguatamente affrontato.

L'intento, peraltro meritorio, è elevare il livello di protezione della persona offesa, quando la situazione tra i *partners* appare evidentemente squilibrata. Tuttavia si ha la sensazione che la norma sull'abuso delle condizioni di inferiorità possa diventare una sorta di surrogato a una buona impostazione sul consenso. In altri termini si tende a utilizzare la norma sull'inferiorità proprio nei casi in cui non si riesce a decidere sulla consensualità o non consensualità del rapporto sessuale. La norma sull'inferiorità fisica rischia dunque, da un lato, di diventare una scappatoia per i casi nei quali non si riesce a impostare adeguatamente il discorso sullo stato di intimidazione e di soggezione della vittima, né quello sulla mancanza di consenso al rapporto sessuale. Secondo l'interpretazione qui proposta, infatti, entrambe le ipotesi sono invece da ricondurre al primo comma, cioè al rapporto minaccioso e/o violento, senza bisogno di ricorrere all'inferiorità. Questa soluzione sembra preferibile anche perché la dilatazione dell'applicazione della norma sull'inferiorità ha un costo altissimo, cioè il rischio di criminalizzare indiscriminatamente tutte le situazioni in cui esiste una rilevante disparità tra i *partners*. Con la conseguenza che la libertà sessuale delle donne, anziché essere protetta, sarebbe ulteriormente negata, e questa volta proprio dalla legge.

7. *I beni giuridici lesi dai reati di violenza e la nozione di dignità umana.* - Trattando dei problemi posti dalla interpretazione di varie norme incriminatrici, abbiamo avuto necessità di fare riferimento a molte emozioni: umiliazione, paura, rabbia, avversione, disgusto, frustrazione, rassegnazione, vergogna, desiderio. Se visti dal punto di vista della vittima del reato, questi concetti devono essere rimessi a tema. E' imperativo compiere questo lavoro interpretativo perché, come si è visto, queste emozioni entrano in vario modo nella struttura di alcuni reati e contribuiscono a definire l'area della punibilità.

Un interrogativo preliminare, di carattere generale, è il seguente. Come si può ricostruire un concetto che riguarda un'emozione in modo da evitare due opposti rischi: cadere in un assoluto soggettivismo, o all'opposto continuare a utilizzare un concetto che pretende di basarsi su un criterio di normalità sociale, ma invece riflette un'esperienza che è solo parziale? La prima soluzione entra irrimediabilmente in tensione con il principio di tassatività. La seconda comporta l'asservimento del diritto penale agli stereotipi e ai pregiudizi dell'orientamento culturale dominante.

Un esempio del primo rischio può essere il seguente. Una moglie percepisce come umiliazioni insopportabili le manifestazioni del carattere ipercritico del marito. Ovvero percepisce come intollerabile e frustrante un comportamento del *partner* che è in realtà l'espressione della sua volontà di separarsi. In questo caso, ciò che soggettivamente viene percepito come sentimento di

²³ Sez. III, 27 gennaio 2004, Laffy, in C.E.D., n. 227029

²⁴ Sez. III, 30 settembre 2002, Padova, in C.E.D., n. 223101

²⁵ Sez. III, 11 ottobre 1999, Bombaci, in Riv. Pen., 2000, I, 44

umiliazione non è la risposta a un comportamento di violenza sistematica, ma solo il riflesso della non accettazione della fine del rapporto. Come tale non può essere preso in considerazione come indice significativo ai fini della valutazione sulla esistenza del reato di maltrattamenti. Gli esempi del secondo rischio sono purtroppo ancora assai comuni nell'esperienza giuridiziarica. Molti di quelli citati in questo articolo fanno parte di questa seconda specie di casi, in cui l'ordinamento resta indifferente alle esperienze umane che per qualche ragione si allontanano dal "maistream". Si tratta esattamente della situazione che un'interpretazione evolutiva delle norme dovrebbe tendere a superare.

La ricostruzione di alcuni concetti giuridici deve trovare nuovi e appropriati riferimenti culturali e giuridici. In primo luogo, va menzionata la Carta Europea dei Diritti Fondamentali, in particolare il concetto di dignità umana cui è dedicato il Primo Capitolo della Carta. Il concetto di dignità umana va a sua volta interpretato. Una importante tradizione di pensiero considera il concetto di dignità come fondato su due elementi, la libertà di autodeterminarsi nella sfera personale,²⁶ e l'uguale valore delle persone, indipendentemente dalle disparità di potere derivanti dalle condizioni economiche, sociali, personali. Il discorso può essere solo accennato in questa sede, e richiederebbe ovviamente ben altro approfondimento. Va qui solo puntualizzato che questa concezione della dignità può essere posta a fondamento della tutela dei beni fondamentali della persona, anche al di là della nozione ormai insufficiente di integrità fisica. I casi citati in questo saggio, casi di violenza psicologica sistematica, casi di rapporto sessuale ottenuto con larvata intimidazione o senza rispettare la volontà del/della *partner*, e i relativi beni giuridici, richiedono di essere riletti con riferimento alla violazione della dignità umana. Perché è proprio la dignità umana ad essere gravemente compromessa, attraverso un devastante processo di riduzione della persona a cosa che mortifica, fino a negarla, la personalità dell'altra/o.

A ben vedere, la nozione di dignità fondata sull'autodeterminazione può ben incontrarsi con la ricca elaborazione della giurisprudenza italiana relativa alla nozione di benessere psico-fisico, correlata al concetto di danno biologico. Naturalmente i due approcci sono molto diversi in punto di principio. L'autodeterminazione è libertà di scelta, in coerenza con il proprio modo di essere e di vedere la vita, anche se si tratta di scelte che nulla hanno a che vedere, né mettono necessariamente in discussione l'equilibrio psico-fisico. Ma se vediamo il problema da un punto di vista penalistico, se guardiamo ai casi in cui il bene giuridico dell'autodeterminazione è messo in discussione dalla violenza sistematica, dall'invasione indesiderata del corpo, dall'invischiamento in una relazione abusiva che dissimula il dominio, ci rendiamo conto che la menomazione dell'autodeterminazione passa attraverso un processo di distruzione dell'autostima, e talvolta della stessa personalità, che investe inevitabilmente l'equilibrio psico-fisico della persona offesa.

Anche da questo punto di vista, emerge la rilevanza della sfera psichica ed emotiva della vittima del reato. Sia a partire dall'autodeterminazione, sia a partire dalla protezione della salute psico-fisica, non si può non tenere conto della percezione soggettiva della persona offesa. Umiliazione, perdita del senso del proprio valore, vergogna, paura, dolore, timore, sensazione di non avere altra scelta, sono altrettante componenti di una condizione che nei casi più gravi può raggiungere il livello del Post-Traumatic-Stress-Disorder (PTSD),²⁷ tipica conseguenza patologica dell'assoggettamento a violenza sistematica. Comunque, queste sensazioni sono altrettanti indici di una condizione di grave turbamento psico-fisico, e insieme la risposta emotiva a una grave offesa alla propria dignità personale.

²⁶ Sul rapporto tra emozioni e dignità umana, cfr. M. Nussbaum, *Hiding from Humanity. Disgust, Shame and the Law*, Princeton University Press, 2004. Sul nesso tra diritti umani, dignità e auto-realizzazione cfr. A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, 1993, in part. Cap. 5.

²⁷ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorder: DSM-IV-TR* (4th Edition), Washington DC, 2000. Nella fenomenologia del PTSD è centrale la nozione di trauma. La differenza fra il trauma e altri fattori di stress è che la capacità di adattamento del soggetto che subisce lo stress con molta probabilità sarà soverchiata. Sul tema cfr. anche *UN-Handbook on Justice for Victims. On the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, New York, 1999.

Non credo che questa linea di ragionamento comporti il rischio di scivolamento nell'emozionalismo".²⁸ Al contrario, ne può derivare una pratica del diritto più rigorosa, perché culturalmente consapevole della sostanza umana delle azioni che il diritto è chiamato a regolare. O per meglio dire, consapevole di una sostanza umana più ricca rispetto a quella propria della "normalità sociale" su cui storicamente si sono costruiti i concetti giuridici, e che è in larga misura fondata su una mera mistificazione ideologica.

Ciò che ho scritto a proposito della necessità di ricostruire alcuni concetti giuridici a partire dall'esperienza della vulnerabilità, raccontando storie di vita che sono in larga misura femminili, non ha nulla a che vedere con lo stereotipo secondo cui le donne sarebbero destinate alla vittimizzazione, o per loro natura sarebbero persone vulnerabili. La vulnerabilità è un aspetto della condizione umana. Uomini e donne hanno bisogno di altre/i, e la stessa interdipendenza le/li espone al rischio del fallimento e della perdita. Riconoscere la vulnerabilità come parte essenziale dell'esperienza umana significa adottare un approccio culturale in cui la condizione della vulnerabilità umana, dell'essere consegnati al contatto con l'altro, è il segno di una condizione primaria di necessità di cui ciascuna società, e ciascun ordinamento giuridico, devono farsi carico.²⁹

Maria Grazia Giammarinaro
Giudice per le Indagini Preliminari
Tribunale di Roma

²⁸ R.A. Posner, *Emotion versus Emotionalism in Law*, in S.A. Brandes (ed.), *The Passions of Law*, New York University Press, 1999.

²⁹ Judith Butler, *Vite precarie*, Meltemi, 2004, p. 52