

Marianna Pignata - Ludovica Fronzino

Dal paradigma della costrizione al principio del consenso. Violenza sessuale, autodeterminazione e prospettive bioetiche nel dibattito giurisprudenziale tra Otto e Novecento*

*From the paradigm of constraint to the principle of consensus.
Sexual violence, self-determination and bioethical perspectives in
the jurisprudential debate between the nineteenth and twentieth
centuries.*

SOMMARIO: 1. Prospettive di partenza: principi e riflessioni sulla tutela dell'autodeterminazione – 2. Tra coercizione e libertà: violenza sessuale e principi bioetici – 3. La giurisprudenza di fine Ottocento tra onore familiare, matrimoni riparatori e lesioni invisibili – 4. La *vis grata puellis* di inizio Novecento.

The essay analyzes the evolution of sexual criminal law from the paradigm of coercion to the principle of consent, reconstructing the centrality of sexual self-determination as a personal and inviolable legal asset, also in light of bioethical reflections on the body, freedom, and dignity. Combining normative analysis and a historical-legal approach, through jurisprudential sources from the late nineteenth and early twentieth centuries, the contribution shows how sexual violence constitutes a direct violation of personal freedom and how judicial practices reflect persistent cultural legacies that affect the ascertainment of dissent and the effectiveness of criminal protection of the victim.

KEYWORDS: Sexual self-determination; sexual violence; consent-based paradigm; nineteenth and twentieth century case law; criminal law history.

1. Prospettive di partenza: principi e riflessioni sulla tutela dell'autodeterminazione

Il presente saggio si propone di offrire un contributo all'analisi del tema dell'autodeterminazione sessuale, da inquadrarsi nell'alveo delle più ampie problematiche connesse alla violenza di genere. Tale ambito di indagine riveste un interesse crescente sia nella dottrina penalistica, che ne approfondisce gli aspetti sanzionatori e di tutela del bene giuridico, sia negli studi storico-giuridici, per la ricostruzione delle dinamiche normative, delle

sedimentazioni culturali e dell'evoluzione delle prassi giurisprudenziali. Il lavoro, pertanto, mira a coniugare l'analisi normativa con quella storico-interpretativa, evidenziando la centralità della libertà di autodeterminazione come principio fondamentale della tutela penale contemporanea. Numerosi e recenti interventi di cultori e cultrici del diritto positivo, pur meritevoli per l'impegno volto a valorizzare le aperture offerte da un legislatore non sempre tempestivo e coerente, sollecitano in chi pratica il mestiere dello storico del diritto la necessità di riprendere il filo di una riflessione che, nata come essenzialmente "dottrinale"¹, ha avuto e continua ad avere importanti ricadute nelle aule giudiziarie e nel dibattito parlamentare, soprattutto a partire dalla riforma del 1996² fino alle più recenti modifiche introdotte dal cosiddetto Codice Rosso del 2019³.

In un confronto che non poteva e non può ridursi a un piano meramente tecnico, ma che investe questioni centrali di cultura giuridica e di civiltà, si sono progressivamente affermate – pur tra resistenze e retaggi di lungo periodo – le idee e le soluzioni che riconoscono nella libertà di autodeterminazione sessuale il bene giuridico primario da tutelare, ponendolo al centro della disciplina penale in materia di violenza sessuale⁴. Si tratta di

* Il presente saggio è il frutto di uno studio congiunto di entrambe le autrici. Tuttavia, ai fini della ripartizione delle singole parti, si precisa che i paragrafi 1 e 2 vanno attribuiti a Marianna Pignata, mentre i paragrafi 3 e 4 a Ludovica Fronzino.

¹ Particolarmente fecondo il dibattito politico, culturale e giuridico relativo al consenso nella sessualità, ora descritto all'interno di diversi ordinamenti giuridici e all'interno di convenzioni internazionali, sebbene diverse riflessioni e orientamenti continuino a innovarlo il dibattito sia a livello pubblico che nella teoria filosofica e giuridica. Per una lettura approfondita, si rinvia al lavoro di G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, 2023. Di recente il saggio di M. MILLEFIORINI, *L'autodeterminazione della libertà sessuale nell'ordinamento italiano. Prospettive sul consenso*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, MMXXIV (2024), pp. 1-24.

² Sulla riforma si veda il fondamentale volume di A. CADOPPI (cur.), *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" (Legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, Padova, 1996. Senza pretese di esaustività, si possono menzionare anche una raccolta di scritti che mirava ad analizzare l'impatto della riforma del 1996 a cinque anni dalla sua approvazione, cfr. A. CADOPPI (cur.), *La violenza sessuale a cinque anni dalla legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici*, Padova, 2001; e C. PECORELLA (cur.), *Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, Torino, 2021.

³ Sulla riforma del 2019 si rinvia alla profonda indagine di P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: Dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Milano, 2024, con ampia citazione di fonti sovranazionali, dottrina e giurisprudenza. Prima c'è il volume di G. PAVICH e A. A. MIRANDOLA (curr.), *Codice rosso l. n. 69/2019*, Milano, 2019.

⁴ A tal riguardo, significative le osservazioni di Caletti: «La tipizzazione tradizionale e ancora vigente di "violenza carnale", cristallizzatasi nella seconda parte dell'Ottocento e incentrata sulla costrizione mediante violenza fisica o minaccia, è stata infatti fortemente messa in discussione, specialmente in seguito al riconoscimento della libertà di autodeterminazione della donna quale diritto fondamentale», p. 26, che rimarca - con una cospicua letteratura di riferimento - come la società faticò a disfarsi di alcuni antichi stereotipi: «Si tratta perlopiù di pregiudizi relativi alle "aspettative di ruolo" che, legittimando alcuni comportamenti maschili, finiscono per inquinare e precludere una visione autenticamente con sensuale e paritaria delle relazioni sessuali. Tra le altre cose, la loro tenacia è testimoniata dal fatto che, pur avendo radici antichissime, la c.d. "rape culture" si è immediatamente proiettata persino

un approccio non scontato, frutto di un percorso complesso e tutt'altro che lineare, che la ricerca storica e giuridica ha il compito di riportare in superficie nelle sue molteplici sfaccettature, così da comprendere appieno la portata dei principi oggi affermati e le difficoltà che ancora ne accompagnano l'attuazione.

Nel dibattito giurisprudenziale in materia di violenza sessuale non è raro imbattersi in motivazioni che, pur richiamandosi a criteri di "logicità", "notorietà" o a cosiddette "regole di comune esperienza", finiscono per suscitare non di rado perplessità e smarrimento, tanto negli operatori del diritto quanto nell'opinione pubblica. Dietro simili argomentazioni, solo in apparenza sorrette da razionalità giuridica, si celano spesso retaggi culturali, condizionamenti emozionali o fattori soggettivi difficilmente controllabili, che inevitabilmente influiscono sull'attività ermeneutica del giudice.

La complessità della materia trova origine nella sua stessa natura: la sessualità rappresenta un ambito esistenziale intimamente connesso all'identità personale, alla sensibilità individuale e alla capacità di instaurare relazioni interpersonali. Per questa ragione, ogni comportamento sessuale non può considerarsi "neutro", ma si colloca direttamente nell'orizzonte del diritto fondamentale all'autodeterminazione. Di conseguenza, i reati di violenza sessuale costituiscono, in primo luogo, una lesione di tale diritto inviolabile, impedendo a ciascun individuo di scegliere liberamente se, come e con chi intrattenere rapporti sessuali, e coinvolgendo valori tutelati dalla Costituzione (artt. 2, 3 e 32)⁵ e riconosciuti anche a livello sovranazionale⁶.

Alla luce di ciò, il legislatore penale si trova a operare in un terreno delicatissimo, nel quale non si tratta di indulgere a interpretazioni soggettive, ma di costruire una disciplina chiara, coerente e rispettosa di un equilibrio tra due esigenze fondamentali: da un lato, l'effettiva tutela della libertà sessuale come espressione dell'autodeterminazione personale; dall'altro, le garanzie

su estensioni del tutto nuove della sessualità, come ad esempio quelle digitali», G. M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., p. 29. Per un inquadramento storico-giuridico delle tematiche connesse alla violenza di genere si rinvia, in particolare, a E. FUSAR POLI, *Venere forense. Corpo, libertà e morale nel discorso dei giuristi fra Otto e Novecento*, in C. LATINI (cur.), *Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica*, Torino, 2021, pp. 179-212, il cui saggio offre una ricostruzione critica del dibattito dottrinale e giurisprudenziale tra Otto e Novecento. La giurisprudenza del periodo considerato risulta particolarmente attenta, nel suo argomentare, al rispetto del dato letterale e della *voluntas* del legislatore, intenta com'è a confermare il proprio ruolo di custode dei valori, sia in piena età liberale, sia negli anni del regime.

⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2021, pp. 225 ss.

⁶ A livello sovranazionale, tale principio trova conferma nella Convenzione di Istanbul del 2011, che impone agli Stati di criminalizzare ogni atto sessuale non consensuale, indipendentemente dall'uso di violenza o minaccia; cfr. *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, Istanbul, 2011, artt. 36-43. Anche la giurisprudenza della Corte EDU ha chiarito che il fulcro della tutela penale in materia sessuale è da individuarsi nel consenso, non più nel ricorso a mezzi coercitivi: celebre, in tal senso, la sentenza *M.C. c. Bulgaria* (2003), che ha imposto agli Stati membri di garantire una protezione effettiva contro qualsiasi atto sessuale non voluto (cfr. Corte EDU, 4 dicembre 2003, *M.C. c. Bulgaria*, ric. n. 39272/98).

dell'imputato in un sistema fondato sul principio di legalità e sul giusto processo.

È in tale prospettiva che si comprende l'evoluzione normativa culminata nel superamento del requisito della "violenza o minaccia" quale elemento costitutivo della fattispecie penale di violenza sessuale. Tale mutamento non rappresenta una mera opzione tecnica, ma riflette un processo culturale e giuridico più ampio, che riconosce nel consenso – inteso come manifestazione libera e inequivoca della volontà – il fulcro della liceità di ogni atto sessuale. L'assenza di consenso, dunque, è ciò che segna il discrimine tra liceità e illiceità, e che qualifica la condotta come lesiva della libertà sessuale.

Non può tuttavia trascurarsi che la rimozione del requisito tradizionale della violenza o minaccia abbia comportato la perdita di un elemento che svolgeva anche una funzione "garantistica", fornendo al giudice un parametro oggettivo per l'accertamento del dissenso e della consapevolezza dell'agente. Per questo motivo, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è orientato verso soluzioni integrative, tra cui l'attribuzione di rilevanza penale anche a forme di grave colpa dell'agente in ordine alla percezione (o alla mancata percezione) del dissenso altrui. Tale prospettiva, oltre a rispondere a esigenze di giustizia sostanziale in situazioni ricorrenti, offre al giudice uno strumento più aderente alla verità psicologica delle vicende concrete, rafforzando il principio secondo cui ciascun individuo è titolare di un diritto inviolabile a disporre del proprio corpo e della propria sessualità. Ed ecco che solo un modello di disciplina penale che ponga al centro la libertà di autodeterminazione sessuale, evitando derive soggettivistiche e letture ideologiche, può assicurare un equilibrio autentico tra la protezione della vittima e le garanzie dell'imputato, affermando un diritto penale sessuale realmente rispettoso della dignità e della libertà di ogni persona⁷.

⁷ In tal senso Stefano Vitelli: «Avere ben chiaro il terreno sconnesso sul quale il legislatore penale è chiamato qui ad operare costituisce una indispensabile premessa, non certo per affidarsi ad un spesso imprevedibile soggettivismo interpretativo e valutativo condizionato dal caso concreto e dai fattori "emozionali" summenzionati, quanto all'opposto per farsi carico responsabilmente del compito di costruire una complessiva disciplina normativa che sappia comporre chiaramente e nel modo migliore le istanze di "tutela" del titolare del bene giuridico in rilievo, da un lato, e di "garanzia" del presunto autore della condotta di reato, dall'altro. Compito certo difficile in questo ambito: vieppiù indispensabile, però, laddove si tenga conto che i pregiudizi culturali e le altre forme di soggettivismo possono incontrare un oggettivo ostacolo per nascere, maturare e proliferare nelle accennate "forzature" motivazionali proprio in scelte normative inequivoche e in grado di rispondere alla complessità della materia in parola senza derive assiologiche unidirezionali, senza sbandamenti ideologici.», S. VITELLI, *Equivoci ricorrenti in tema di violenza sessuale fra ragioni "oggettive" della vittima e quelle "soggettive" del suo autore materiale: la lesione sessuale "colposa" come possibile soluzione normativa di equilibrio con positiva valenza culturale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, MMXXII (2022), p. 2.

2. Tra coercizione e libertà: violenza sessuale e principi bioetici

Il tema dell'autodeterminazione sessuale come bene giuridico personale e inviolabile⁸ trova un terreno fecondo di riflessione anche nella bioetica, che da sempre interseca i concetti di corpo, libertà e dignità. La giustapposizione tra violenza sessuale e l'interferenza coercitiva sull'autodeterminazione non può essere compreso appieno senza richiamare la riflessione bioetica, che da decenni individua nell'autonomia decisionale del soggetto il fulcro del rispetto della persona umana. A partire dal *principio di autonomia*, cardine dei quattro principi della bioetica elaborati da Beauchamp e Childress, la libertà di decidere in merito al proprio corpo rappresenta la condizione minima di riconoscimento della dignità individuale⁹. Se in ambito biomedico tale principio si traduce nel requisito del consenso informato – ossia nella necessità che ogni trattamento sanitario sia preceduto dall'assenso libero e consapevole del paziente – in campo giuridico-penale esso trova un parallelo immediato nella disciplina della libertà sessuale¹⁰. Proprio come nel contesto sanitario l'intervento senza consenso configura una lesione della persona, così nell'ambito sessuale l'atto privo di consenso costituisce una violazione radicale dell'autodeterminazione.

La bioetica, inoltre, evidenzia come l'autonomia non vada intesa in senso puramente formale, ma sostanziale: affinché il consenso sia effettivamente libero, è necessario che esso sia espresso in condizioni di uguaglianza, assenza di coercizione e piena consapevolezza¹¹. E dunque, questi stessi requisiti si ritrovano nella moderna concezione penalistica della violenza sessuale, che non richiede più la prova di violenza fisica o minaccia, ma valorizza il mancato consenso come elemento discriminante. In questa prospettiva, la normativa penale non fa che tradurre sul piano giuridico un principio bioetico consolidato: la sessualità appartiene alla sfera più intima della persona e nessuno può disporne al posto del titolare. Ne deriva così che i reati sessuali non ledono soltanto l'integrità fisica della vittima, ma intaccano la sua capacità di autodeterminarsi, ossia il nucleo stesso della dignità umana¹². La connessione tra bioetica e diritto penale mostra allora una convergenza: in entrambi i campi, il rispetto dell'autonomia e del consenso costituisce il parametro minimo di legittimità delle condotte che incidono sul corpo della persona. È pur vero però che, a proposito del corpo della donna,

⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2022, p. 230.

⁹ Sono stati individuati ed esplicitamente teorizzati da T. L. Beauchamp e J. F. Childress nella celebre opera *Principles of Biomedical Ethics*, New York, 2019, quattro principi fondamentali: i principi di *autonomia* (autodeterminazione), di *beneficenza* (il maggior bene del paziente), di *non maleficenza* (non infliggere danno), di *giustizia* (l'equa distribuzione di benefici e obblighi nella società). Cfr. F. BELLINO, *Tom L. Beauchamp – James F. Childress: I Principi della Bioetica e l'Utilitarismo*, in *Revue d'études benthamiennes*, MMXX (2020).

¹⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 145 ss.

¹¹ C. CASONATO, *Biodiritto. Una nuova frontiera della riflessione giuridica*, Torino, 2015, pp. 87 ss.

¹² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 291 ss.

quest'ultima considerazione non può prescindere da un'analisi che descriva il passaggio dal possesso e dal controllo del Corpo femminile, che giustificava la violenza sessuale, all'idea di un sesso partecipato e mai subito, quale può nascere esclusivamente da una concezione paritaria dei rapporti interpersonali¹³. E tutto parte “dal” Corpo e “sul” Corpo della donna. E non è, ovviamente, solo questione di “preposizioni” si nasconde tutto un modo di valutare il problema “giuridico” della “discriminazione di genere”, e di risolverlo; si nasconde tutto un atavico retaggio culturale e un sistema concettuale su quello elaborato. Quelle “preposizioni” stanno cioè a significare un modo di concepire il Corpo femminile e di relazionarsi a quel Corpo da cui dipenderanno scelte e comportamenti della dottrina e della giurisprudenza dalla peculiarità inconfondibile¹⁴. A tal proposito, proprio nell'ambito della riflessione dottrinale e giurisprudenziale in tema di violenza sessuale, non è raro riscontrare motivazioni che, pur formalmente ancorate a criteri di logicità, notorietà o regole di comune esperienza, finiscono per tradursi in argomentazioni culturalmente condizionate, talora influenzate da stereotipi di genere o da fattori emotivi e personali del giudice. La materia, infatti, investe un ambito della vita umana che tocca dimensioni essenziali dell'identità e della personalità individuale, incidendo sulla concezione e sulla gestione della propria corporeità e sessualità¹⁵.

Proprio in ragione di tale peculiarità, il diritto penale sessuale deve essere ricostruito avendo ben presente che la violenza sessuale costituisce una violazione diretta del principio di autodeterminazione sessuale, inteso quale espressione della libertà personale e della dignità umana.

La scelta legislativa di superare il tradizionale requisito della “violenza o minaccia” (ex art. 609-bis c.p.) come condizione necessaria per l'integrazione della fattispecie riflette, dunque, un'evoluzione culturale e giuridica¹⁶. L'atto sessuale è oggi lecito solo ove sorretto da un consenso libero e inequivoco: ciò che viene tutelato non è solo l'integrità fisica della vittima, ma soprattutto il diritto inviolabile a decidere liberamente se, come e con chi intrattenere

¹³ D. NOVARESE, *Sul corpo delle donne. Stupro e debitum coniugale in Italia fra Otto e Novecento*, in M. A. COCCHIARA (cur.), *Violenza di genere, politica e istituzioni*, Milano, 2014, pp. 233-273.

¹⁴ M. PIGNATA, “Dal” Corpo e “sul” Corpo della donna. Il reato di stupro fra Ottocento e Novecento, in *Questione Giustizia*, MMXVI (2016), pp. 175-180.

¹⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 291 ss.

¹⁶ Art. 609-bis c.p., introdotto dalla L. 66/1996 e successivamente modificato dalla L. 69/2019 (cd. Codice Rosso). Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a G. CAZZETTA, *Colpevole col consentire. Dallo stupro alla violenza sessuale nella penalistica dell'Ottocento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, MCMXCVII (1997), p. 460, nt. 103. Per un'analisi dell'evoluzione legislativa sulle norme a tutela delle donne vittime di violenza cfr. F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso*, in *Diritto Penale e Uomo*, MMXIX (2019), pp. 78 e ss; B. ROMANO, *Le modifiche agli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-septies e 609-octies del codice penale (art. 13, l. 19 luglio 2019, n. 69)*, in B. ROMANO e A. MARANDOLA (curr.), *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020.

relazioni sessuali¹⁷. Tuttavia, l'eliminazione del requisito della violenza o minaccia non è priva di implicazioni. Quegli elementi, in passato, svolgevano anche una funzione garantistica, fungendo da indicatori oggettivi del dissenso e della consapevolezza dell'agente¹⁸ e la loro assenza, oggi, impone al legislatore e all'interprete di elaborare soluzioni normative capaci di assicurare certezza e prevedibilità nell'accertamento giudiziario, evitando derive soggettivistiche o decisioni influenzate da pregiudizi culturali¹⁹.

In definitiva, il reato di violenza sessuale deve essere ricostruito come lesione della libertà di autodeterminazione sessuale, bene giuridico oggi unanimemente riconosciuto a livello costituzionale e sovranazionale. Una disciplina fondata su tale paradigma consente non solo di superare i retaggi culturali e gli stereotipi che ancora affiorano nelle motivazioni giurisprudenziali, ma anche di rispondere in modo più coerente e rispettoso della dignità della persona alle esigenze di tutela proprie di una materia che tocca la sfera più intima e identitaria dell'individuo. In tale prospettiva, ci è dato di incontrare testimonianze processuali che, per la loro densità argomentativa e per la complessità del contesto in cui si inseriscono, appaiono particolarmente significative. Tralasciando per il momento una ricostruzione complessiva e sistematica del fenomeno, si intende qui proporre una lettura critica, consapevoli di trovarci dinanzi alla punta di un iceberg: le vicende giudiziarie che affiorano agli atti sono solo il frammento visibile di una realtà sociale ben più vasta e stratificata, percorsa da tensioni culturali e dinamiche di potere che si riflettono inevitabilmente nella pratica giudiziaria.

I casi che verranno analizzati rappresentano, in tal senso, una testimonianza paradigmatica dell'evoluzione del diritto penale, oggi formalmente rivolto a garantire l'autodeterminazione e la dignità della persona, ma ancora attraversato da tensioni tra l'esigenza di tutela effettiva della vittima e la persistenza di sedimentazioni culturali resistenti al cambiamento. Così come in epoche passate l'ordinamento si trovò a mediare tra la difesa dell'"onore familiare" e la necessità di reprimere condotte lesive della libertà femminile, anche nel presente il contenzioso giudiziario evidenzia spesso le difficoltà di tradurre in effettività processuale e sostanziale quei principi generali che il legislatore proclama sul piano normativo. Il percorso che conduce dalla qualificazione della violenza sessuale quale "delitto contro la moralità pubblica e il buon costume" — collocazione che ne fece a lungo uno strumento di tutela di valori collettivi e di un ordine simbolico patriarcale — alla sua più recente definizione come "delitto contro la persona" segna una cesura paradigmatica nell'evoluzione del diritto penale. Con la riforma del 1996, infatti, si è definitivamente affermata la centralità della libertà di

¹⁷ Cfr. Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2021, n. 4616, la quale ribadisce che la mancanza di consenso è elemento centrale e imprescindibile.

¹⁸ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2020, p. 350.

¹⁹ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2021, p. 412.

autodeterminazione sessuale, ricondotta entro la sfera dei diritti inviolabili della persona, in sintonia con i principi costituzionali e con gli obblighi derivanti dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani. Eppure, questa svolta normativa non ha cancellato del tutto i retaggi culturali che, per secoli, hanno influenzato la qualificazione giuridica delle condotte e la percezione sociale della violenza di genere. La persistenza di stereotipi, di letture riduttive del consenso e di interpretazioni tuttora resistenti a logiche di sospetto nei confronti della vittima dimostra come la modernizzazione della norma non basti, di per sé, a mutare l'approccio sostanziale degli operatori del diritto²⁰. È proprio in questa tensione tra innovazione legislativa e inerzia culturale che si collocavano i casi giurisprudenziali che verranno illustrati nel dettaglio e che mostrano, riguardo alla donna ed al suo diritto di autodeterminarsi nell'ambito della libertà sessuale, che non esisteva un intento di protezione diretta senza interposizioni, in quanto la stessa esisteva e veniva riconosciuta solo al suo allinearsi con i tradizionali valori della moralità pubblica e buon costume, identificandosi in un valore dal mero interesse legittimo²¹. L'analisi di tali vicende concrete consente dunque di leggere in controluce la storia di lungo periodo del diritto penale sessuale, cogliendo le permanenze e le discontinuità che ancora oggi ne caratterizzano l'attuazione.

Ma procediamo *gradatim*.

3. La giurisprudenza di fine Ottocento tra onore familiare, matrimonio riparatore e lesioni invisibili

Nei seguenti paragrafi adotteremo un approccio storico che si avvale delle fonti giurisprudenziali per scandagliare e ritrovare nella loro prassi quel tessuto socioculturale e quelle ragioni normative delle quali abbiamo appena discusso e sulle quali essa si fonda. Nel proporre piccole pillole di giustizia quotidiana di fine Ottocento e inizio Novecento, le tematiche sulle quali si vuol porre l'accento attraverseranno gli aspetti sociali e personali che ruotano

²⁰ Un passaggio necessario, nell'ambito di questa riflessione, riguarda il fenomeno della vittimizzazione secondaria, poiché essa segna il limite concreto tra tutela proclamata e tutela effettivamente garantita. Per approfondimenti, si rinvia ai contributi di G. FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, MMXI (2011), pp. 53 ss.; T. BENE, *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittima di violenza*, in *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, MMXXI (2021), pp. 125 ss. La Corte Costituzionale definisce la vittimizzazione secondaria come «quel processo che porta il testimone persona offesa a rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto» (v. Corte Cost. sentenza n. 92/2018). La vittimizzazione secondaria è considerata la prima causa del mancato accesso alla giustizia che, come noto, è uno dei problemi principali in relazione alla violenza di genere. Cfr. P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Il divieto di vittimizzazione secondaria*, in C. PECORELLA (cur.), *Donne e violenza*, cit., pp. 37 ss., in particolare p. 40.

²¹ T. PADOVANI, *Pre-Art. 609-bis c.p. Commento ad Art. 1 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. CADOPPI (cur.), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2006, p. 419.

attorno al fattore comune della violenza carnale, la cui fenomenica afflizione rappresentava un danno economico e morale per la sfera familiare, una doverosa costrizione nelle scelte matrimoniali, uno svilente disconoscimento per le lesioni “invisibili” e una miscredenza in ambito processuale.

Nel contesto storico giuridico ottocentesco, la famiglia ha rivestito un ruolo centrale all'interno dell'alveo dei reati sessuali poiché su di essa ricadeva l'offesa arrecata alla donna nubile, offesa che affliggeva direttamente il patrimonio e l'onore della sua famiglia. Una tale concezione, dominante nella società dell'epoca, rifletteva una visione profondamente patriarcale dei rapporti interpersonali, secondo cui l'integrità femminile rientrava simbolicamente nella categoria dei beni collettivi e la sua titolarità, così come una sua violazione, ricadeva per estensione nelle proprietà familiari. Una sua eventuale perdita minacciava il decoro dell'intera collettività, la cui onorabilità sembrava dipendere dal controllo che del corpo femminile ne facevano gli uomini di casa. Di conseguenza, la possibilità di agire in sede penale non era riconosciuta esclusivamente alla donna, soggetto direttamente leso dalla violenza sessuale, ma si estendeva anche ai membri della sua famiglia che ne acquisivano la relativa legittimazione. Non si trattava di intervenire per conto della vittima, bensì di agire a tutela di un preteso diritto proprio, danneggiato autonomamente e non meramente riflesso, radicato in un principio sancito in più occasioni dalla Corte di Cassazione secondo cui, nei reati lesivi della reputazione familiare, la querela poteva essere sporta non in *jure alieno* ma a titolo personale dai membri del nucleo familiare. In un tale assetto normativo, la donna veniva di fatto spossessata sia della piena titolarità del danno subito che della sua soggettività giuridica. Ciò ingenerava delle anomalie giuridiche che evidenziavano ancor di più la centralità della figura maschile rispetto a quella femminile anche negli atti d'impulso processuale, difatti la legittimazione ad agire del fratello sulla sorella violentata era lecitamente riconosciuta e finiva per prevaricare sulla patria potestà della madre stessa, la cui facoltà veniva implicitamente marginalizzata²².

Esemplificativamente, si vuol portare all'attenzione un caso in cui la Corte di Cassazione nel 1895 si pronunciava in merito alla legittimazione di un padre, tale Vincenzo Laurendi, di proporre querela per lo stupro subito dalla figlia, nonostante questa fosse maggiorenne e ormai deceduta qualche giorno prima della denuncia. In prima istanza, la Corte di merito aveva escluso la configurabilità di tale facoltà; tuttavia, in seconda battuta, la Suprema Corte, nel ricordare quale ancestrale legame intercorresse tra morale familiare e morale del singolo, aveva sottolineato come le ingiurie arrecate ad un membro della famiglia potessero considerarsi inflitte anche ad un altro per via del

²² «Non può negarsi che dal reato in discorso per quale l'onore dell'intera famiglia rimaneva offeso, anche il fratello delle ricordate fanciulle rimanesse danneggiato ed offeso e come tale avesse diritto di portarne querela», cfr. Cass. pen., sentenza 14 aprile 1890, in *Il Foro Italiano*, Repertorio, voce “Querela”, MDCCCXC (1890), n. 3.

diritto che nasceva proprio dal vincolo di sangue²³, ragion per cui anche il privare la donna della sua castità avrebbe rappresentato una offesa indiretta la cui riparazione in favore dei familiari operava per effetto di una lesione direttamente subita seppur non personalmente vissuta:

«La famiglia, che è fonte perenne di vivissimi affetti e di doveri indeclinabili, non può restare estranea o indifferente alla offesa sia morale e sia materiale arrecata ad una persona che le appartiene per stretti vincoli di sangue: *injuria facta uni, alteri facta censetur*. Quindi il togliere violentemente la castità ad una donna dissenziente, come offende costei direttamente, così arreca una offesa indiretta ai di lei congiunti, coll'aggregarne il diritto derivante dall'ordine di famiglia, e la lesione ad un tal dritto dà agli stessi la facoltà di chiederne la riparazione *ex propria offensione*, non già in nome, o nella vece della vittima»²⁴.

Una riparazione suffragata dall'interpretazione dell'articolo 104 dell'allora codice di procedura penale, il quale prevedeva la legittimazione di terzi nel querelare autonomamente quei reati subiti da altri per i quali dovessero pretendersi anch'essi offesi o danneggiati in virtù di una *translatio delicti* dalla vittima *in alium*:

«Compete quindi alla persona direttamente lesa da detto reato l'esclusivo diritto di querelarsene, ma non può del pari negarsi ai membri della sua famiglia di portarne querela per l'offesa ad essi arrecata dal fatto istesso. [...] È l'art. 104 proc. pen., che riproduce esattamente la legittimità della querela di coloro che si reputano benanche offesi dal delitto, dappoiché la chiara disposizione di tale articolo non restringe il diritto di querelarsi solamente a colui che fu individualmente e materialmente offeso dal reato, ma lo concede altresì ad ogni persona che si pretenderà offesa o danneggiata dallo stesso. Sicchè l'unica condizione necessaria per l'esercizio della facoltà garantita dall'art. 104 sta nella sussistenza di un'offesa derivante da un reato. E se tal reato oltre a colpire il soggetto passivo dello stesso, lede altresì il diritto di altri, a costoro non può negarsi la facoltà di querelarsene per interesse proprio»²⁵.

La Corte, seguendo i consueti orientamenti giurisprudenziali in materia che avevano riguardo sia dell'individuale pudicizia della donna lesa dalla violenza subita che del disonore patito dalla di lei famiglia, estendeva ai

²³ Era questo vincolo che permetteva al capofamiglia di proporre querela per tutte quelle ingiurie lesive dell'onore domestico, seppur dirette al singolo, benché maggiorenne e già querelante per sé stesso, cfr. Cass. pen., sentenza 24 marzo 1891, in *Il Foro Italiano*, Repertorio, voce "Querela", MDCCCXCI (1891), n. 6.

²⁴ Cass. pen., udienza 23 aprile 1895, Pres. Risi, Est. Loiacono, Ric. P.M. c. Gagnacorsi, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCV (1895), parte II, pp. 250-252; per una questione simile si veda anche Cass. pen., udienza 13 luglio 1896, Pres. Canonico, Est. Primavera, Ric. Tringale, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCVI (1896), parte II, pp. 461-462.

²⁵ *Ibid.*, corsivo di chi scrive.

parenti la veste di vittime di quell'offesa e riconosceva a Vincenzo Laurendi il diritto di presentare querela mediante l'essenziale qualifica di padre della vittima del reato, che lo rendeva persona direttamente offesa dal reato stesso e gli permetteva di sporgere querela non in nome della figlia maggiorenne deceduta, ma nell'esercizio di un proprio diritto leso dalla violenza carnale da lui mai personalmente subita.

Da ciò si evince come l'impianto giuridico del tempo, tra codicistica e giurisprudenza, subordinasse ancora le donne, secondo un antico assetto valoriale, all'ordine delle famiglie che, assieme al buon costume, rappresentava il bene sovraindividuale primario, di matrice pubblicistica, che la norma tutelava superando l'imprescindibile rilevanza del consenso, della libertà di autodeterminazione nella sfera sessuale, della dignità propria della vittima e deludendo le spinte illuministiche e liberali che lo avevano ispirato.

Ancora, particolarmente afflittiva per la sfera familiare era la pratica del ratto a fini di libidine o matrimonio che il Codice Zanardelli concepiva nel suo articolo 341²⁶. Un reato propriamente incentrato sugli elementi costitutivi della minaccia, violenza e inganno che servivano a sottrarre o trattenere un minore di età o una donna coniugata. La norma prevedeva anche un'attenuante di pena nel caso in cui queste tipicità fossero venute meno mediante il consenso del minore, andandosi così a creare una forma impropria del reato originario in cui la complicità della fanciulla dimostrava una consapevole disinvoltura nella volontaria rinuncia, senza scrupoli, alle virtù che una donna avrebbe dovuto incarnare per salvaguardare l'integrità della famiglia mediante la propria verginità. Alla mancanza di pudore della fanciulla disinibita, colpevole della sua stessa deriva morale, si contrapponeva il decoro della vittima che, costretta o minacciata, aveva invece resistito alla violenza per difendere il suo onore e quello della sua famiglia. In questo modo, il rapimento si configurava lesivo della autodeterminazione e della libertà femminile solo nel caso in cui la ragazza avesse subito il ratto contro la sua volontà resistendo e ribellandosi; mentre nel caso della fanciulla consenziente la norma non operava per reintegrare quelle libertà violate bensì quei diritti di famiglia che la stessa introiettava. La minorenni non si considerava parte offesa, lo era solo la famiglia, senza considerare la vulnerabilità di un soggetto minore di età e la facilità della sua manipolazione nel compiere atti fuorvianti²⁷.

²⁶ Così si leggeva nell'articolo 341 del Codice Zanardelli: «Chiunque, con violenza, minaccia o inganno, sottrae o ritiene, per fine di libidine o di matrimonio, una persona di età minore, ovvero per fine di libidine una donna coniugata, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Se la persona minore sia sottratta o ritenuta senza violenza, minaccia o inganno, ma col suo consenso, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni. Se la persona rapita non abbia compiuto gli anni dodici, il colpevole è punito, ancorché non faccia uso di violenza, minaccia o inganno, con la reclusione da tre a sette anni».

²⁷ Cfr. Cass. pen., Udienza 9 settembre 1896, Pres. Mosconi, Est. Floreno, Ric. Donalizio e altri, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCVII (1897), parte II, pp. 133-137.

La Corte di Cassazione nel 1896, infatti, utilizzava l'antica espressione "*raptus aut vis in parentes*" per spiegare come in questo caso, accondiscendendo la ragazza, i soli a subire le conseguenze dannose del ratto improprio erano i genitori, vittime dirette del reato:

«[...] costoro sono effettivamente i soggetti passivi del delitto per opera e mezzo della minore consenziente, e sopra costoro ricade principalmente l'oltraggio del maleficio, poiché si sottrae loro un *deposito prezioso*, di cui sono i custodi e che interessa ad un tempo il loro onore e la loro tenerezza»²⁸.

Il richiamo al "deposito prezioso" ci rimanda al concetto di bene-oggetto del quale era depredata tutta la famiglia e di cui nessuno più poteva servirsi, e nulla cambiava la durata dell'allontanamento o la sua reiterazione, che fosse un'ora o più giorni, la virtù della fanciulla era ormai compromessa e con lei lo era tutta la reputazione della famiglia. L'oggetto diveniva irrimediabilmente danneggiato non avendo più lo stesso valore di scambio. Così, retoricamente, la Corte affermava:

«Che rapporto importante può avere con l'offesa a quei beni morali il tempo più o meno lungo di assenza? [...] e quando mai la ripetizione dello illecito è servita di discriminante? [...] Dato e provato il fine di libidine, l'onta della potestà tutelare non ha minuti da contare, e l'onore delle famiglie non sta nel quadrante di un orologio»²⁹.

Una breve parentesi può aprirsi sulla fattispecie del ratto proprio, consuetudine tipica delle fasce meridionali, connotata da una metodica premeditazione nella cui sistematica organizzazione rientravano anche persone terze che, sebbene non interessate ad ottenere benefici dal rapporto in sé, collaboravano al rapimento della donna a garanzia della buona riuscita dell'impresa tanto da venirsi ad istituzionalizzare anche la figura del rapitore, pubblicamente accettata come mestiere dalla stabile fonte di guadagni, nonostante la sua illiceità³⁰. Il tutto nasceva dal rifiuto da parte dei genitori della fanciulla di acconsentire alle nozze con il mandante, da lì veniva ideato un piano che approfittava dei momenti in cui la ragazza si trovava da sola, senza la protezione dei suoi familiari, per caricarla in macchina e portarla

²⁸ Ibid., corsivo di chi scrive.

²⁹ Ibid.

³⁰ Di norma ci si avvaleva di "professionisti", figure che mettevano a disposizione automobili, carrozze o altri mezzi di locomozione per adempiere al rapimento, quindi oltre al diretto interessato, ossia il mandante che commissionava, troviamo anche il rapitore che non era solo l'artefice materiale del sequestro, ma rimediava anche l'abitazione atta alla consumazione dello stupro e intraprendeva le negoziazioni con i familiari, spesso anche sotto la coazione di altre reti criminali, cfr. M. FIUME, *Lo "sciaffù" rapitore. Maschi e contrattazione matrimoniale in Sicilia*, in *Memoria. Rivista di storia delle donne*, MCMLXXXIX (1989), pp. 78-93.

via³¹. Mettere in atto un sequestro per inscenare o operare uno stupro e costringere al matrimonio la ragazza vincendo la ritrosia della famiglia era il fine ultimo della consuetudine conosciuta in Sicilia come *fuitina di contrafforzo* (rapimento a fine di matrimonio), aggravante della più comune *fuitina* tra fidanzati per forzare il consenso delle rispettive famiglie a legittimare la loro unione. La famiglia, così, non aveva altra scelta che accondiscendere pacificamente alla riparazione proposta³², rimedio che si dimostrava socialmente efficace su due fronti: per la «purgazione legale della condotta dei rapitori e del loro mandante» e, per la giovane disonorata, per «non restare da sola e non essere additata al disprezzo, o nell'ipotesi più tenue alla compassione, dei componenti della sua comunità di appartenenza»³³.

Il rischio della solitudine e il peso dell'indelebile marchio del disonore hanno rappresentato un compromesso che la società ha sommessamente deciso di accettare, scendendo a patti con l'ipocrisia della legge italiana³⁴, che permetteva a questa intollerabile piaga di insidiarsi nella quotidianità di comunità già poco avvezze al ridimensionamento degli assetti morali e dei valori di riferimento. Tuttavia, non tutte le colpe erano annidate nelle tradizioni poiché l'interpretazione che queste norme ricevevano da dottrina e giurisprudenza rafforzava l'idea che esse servissero a presidiare di gran lunga più le pretese maschili che le libertà femminili³⁵.

Parimenti, consuetudine largamente accreditata nei casi di violenza sessuale era la fattispecie del cosiddetto matrimonio riparatore, imposto alla donna anche in conseguenza del reato di ratto appena esaminato. Il matrimonio riparatore non si configurava come una scelta volontaria o trattabile, ma come l'unica soluzione possibile per la reintegrazione dell'onore violato di cui era stata defraudata la donna e la sua intera famiglia, privata della sua illibatezza.

³¹ «L'autista con l'altro le saltano addosso, le mettono una mano in bocca per impedirle di gridare e la scaraventano nel sedile posteriore dell'automobile dove sta seduto il pretendente [...]. Il malandrino salta dietro pure lui, mentre l'altro occupa il posto accanto al conducente che nel frattempo si allontana rapidamente, mentre la malcapitata scalcia, urla, piange, supplica, tenta di gettarsi dall'automobile in corsa», *ivi*, p. 83.

³² Alternativa secolare e tipicamente meridionale era rappresentata dalla vendetta privata ad opera dei maschi della famiglia, per “lavare” col sangue l'offesa arrecata, fattispecie concessa e prevista dall'articolo 587 del Codice penale, che permetteva con una pena esigua di reintegrare l'onore familiare uccidendo lo stupratore o il rapitore della figlia, sorella, coniuge. Difatti, il secondo comma dell'articolo 587 recita: «Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella».

³³ E. DE CRISTOFARO, *Il matrimonio riparatore. Ricomposizione dell'onore e libertà di scelta*, in F. MASTROBERTI e M. PIGNATA (curr.), *MaLeFemmine? Itinerari storico-giuridici di una parità “incompiuta”*, Napoli, 2023, p. 82.

³⁴ Nel discutere circa la perseguibilità dello stupro solo a querela di parte, il Presidente Zanardelli spiega: «spesso un procedimento penale ebbe termine con un'unione matrimoniale e senza dubbio in tal modo si provvide all'interesse e al decoro di una famiglia offesa ben più efficacemente e utilmente che coll'abbandonare lo stupratore all'azione della giustizia penale», cfr. *Verballi della Commissione istituita con Regio Decreto 13 dicembre 1888 allegati alla Relazione con la quale il Ministro Guardasigilli (Zanardelli) presenta il Codice penale a S. M. il Re*, Roma, 1889, p. 583.

³⁵ E. DE CRISTOFARO, *Il matrimonio riparatore*, cit., p. 85.

L'ordinamento permetteva il riequilibrio della virtù rubata mediante la concessione di una nuova virtù, ripristinata, cioè grazie alla disciplina racchiusa negli articoli 352 del Codice Zanardelli e 544 del Codice Rocco³⁶. Tali previsioni permettevano al colpevole di reati di violenza sessuale, atti di libidine violenti o ratto al fine di libidine di essere scagionato da ogni accusa penale qualora avesse contratto matrimonio con la donna offesa e gli stessi benefici erano estesi ai possibili concorrenti nei reati. La ragione per cui veniva esclusa la responsabilità penale ricorrendo al matrimonio si riscontrava sempre nella prevalenza dell'interesse della famiglia, che era interesse pubblico predominante in rapporto alla funzione di tale istituto³⁷. Il paradosso di una tale dinamica non si riduceva solo alla imposizione di un matrimonio coatto con il proprio aggressore, ma annullava completamente la dignità della portatrice di quel valore che si credeva di reintegrare: difatti, se da una parte la preoccupazione principale risultava la reintegrazione dell'onore perduto (oltraggio che offendeva più la famiglia della vittima che la vittima stessa), dall'altra parte nessuno si preoccupava di tutelare il soggetto di quei soprusi, una donna a cui non era lasciata nemmeno la libertà di scegliere per sé stessa, riscoprendosi una pedina nella logica, del tutto contraddittoria e disumana, della riparazione per conto di altri. In molti casi, questa riparazione era uno strumento utilizzato dall'aggressore proprio con lo scopo di ottenere quello che con il consenso gli sarebbe stato negato e, ben consapevole delle meccaniche sociali del disonore, approfittava della condizione ostativa in cui si sarebbe trovata la donna successivamente, senza illibatezza e quindi senza la possibilità di congiungersi in matrimonio con altri pretendenti, per prendere «in anticipo ciò che sarebbe stato suo di diritto successivamente»³⁸. L'unica alternativa in una società così incentrata sulla reputazione era quella di accettare un futuro, sì dall'onore restaurato, ma destinato alla convivenza con uno stupratore che «non potendole restituire la libertà, le renda perlomeno l'onore e la possibilità di non restare sola per il

³⁶ L'articolo 352 del Codice Zanardelli prevedeva che: «Il colpevole di alcuno dei delitti preveduti negli articoli 331, 332, 333, 335, 340 e 341 va esente da pena, se, prima che sia pronunciata la condanna, contraiga matrimonio con la persona offesa; e il procedimento cessa per tutti coloro che sono concorsi nel delitto, ferma, ove ne sia il caso, la pena per gli altri reati. Se il matrimonio si contraiga dopo la condanna, cessa l'esecuzione e cessano gli effetti penali di essa». In particolare, l'articolo 544 traccia una diretta connessione con l'articolo 587 (rimasto in vigore fino al 1981) dello stesso Codice Rocco che così regolamentava il cosiddetto delitto d'onore: «Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni». Entrambe le norme sono articolate sulla nozione dell'onore, concezione difficile da inquadrare in un'ottica solo giuridica, essendo di per sé vincolata alla sua inscindibile componente antropologica. Cfr. E. DE CRISTOFARO, *Retorica forense e valori della comunità. Questioni d'onore in alcuni processi siciliani*, in F. MIGLIORINO e G. PACE Gravina (curr.), *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, Bologna, 2013.

³⁷ M. MANFREDINI, *Trattato di diritto penale, Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, Milano, 1921, p. 152.

³⁸ E. DE CRISTOFARO, *Il matrimonio riparatore*, cit., p. 75.

resto della vita»³⁹. Ciò rimarcava la forte interdipendenza tra il mito della verginità e lo status di soggezione femminile; infatti, rifiutarsi significava ribellarsi all'ancestrale «imperativo della verginità»⁴⁰, «la chiave di volta di tutto il sistema patriarcale»⁴¹, che prendeva le mosse dall'inevitabile ossessione cattolica per la purezza femminile, emblema della figura di Maria, a cui le donne nubili dovevano ambire per virtù, come prodotto cedibile della cui natura si valutava lo stato di usura⁴²:

«È come se [la ragazza] portasse in sé, dentro di sé, qualcosa che non le appartiene e che deve custodire gelosamente per restituirlo al suo legittimo proprietario, l'uomo. D'altra parte, questi tiene molto ad avere la garanzia che la donna-oggetto scelta per il matrimonio, non sia stata usata da altri: la vuole nuova di zecca, perciò pretende il suggello apposto dalla fabbrica, che è appunto la verginità»⁴³.

Ciò su cui si vuole porre l'attenzione in questa sede è la complicità di coloro che si rendevano corresponsabili della violenza sessuale e che grazie alle disposizioni sopraccitate⁴⁴ riuscivano a rifugiarsi in un alibi culturale e normativo derivante dal matrimonio di uno per tutti. Come di seguito analizzeremo, vi sono Corti che si opposero a tale espediente deresponsabilizzante.

La Corte di Cassazione, con udienza 19 maggio 1897, affrontava un caso che a tal riguardo risulta sintomatico. Maria Umile Esposito era stata costretta, con violenza, a congiunzione carnale con il simultaneo concorso di più persone che avevano partecipato allo stupro. Con unica sentenza, il 2 giugno 1894, la Corte d'assise di Salerno aveva condannato i colpevoli, nove in tutto, incluso l'autore materiale della violenza, Giuseppe Sodano. Successivamente, il Sodano sposava legalmente la vittima e per effetto di tale matrimonio la stessa Corte d'assise nel 1896, applicando l'articolo 352 c.p., dichiarava cessata l'esecuzione della condanna inflitta al Sodano assieme ai suoi effetti penali. Di conseguenza, gli altri concorrenti proposero istanza

³⁹ Ibid.

⁴⁰ M. P. DI BELLA, *Dire o tacere in Sicilia. Viaggio alle radici dell'omertà*, Roma, 2011, p. 167.

⁴¹ G. PARCA, *Le italiane si confessano*, Milano, 1973, p. 5.

⁴² I concetti di pudore nella sessualità, reputazione della perduta verginità e compensazione erano stati traslati dal Meridione al Settentrione e alle fasce centrali, questo perché il Meridione rappresentava una grande fetta del Paese e copiosi furono i flussi migratori del periodo postbellico; la sola differenza fra Nord e Sud consisteva nell'intensità con cui si percepivano tali fenomeni, ma all'infuori di queste piccole variazioni «il sogno dell'uomo medio rimane quello di una donna che non ha avuto altre esperienze», *ivi*, pp. 9-10.

⁴³ *Ivi*, p. 6.

⁴⁴ La norma ci «parla del colpevole come autore materiale di alcuni dei delitti preveduti dagli art. 331, 332 e seguenti cod. pen., e lo considera quale precipuo beneficiario rispetto all'esecuzione della pena ed alla cessazione della condanna e dei suoi effetti dal matrimonio contratto con la persona offesa. Estende il beneficio unicamente ai concorrenti nel delitto di questo unico autore partecipante», Cass. pen., Udienza 19 maggio 1897, Pres. Serra, Est. Pugliese, Ric. Falciani e altri, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCVII (1897), parte II, pp. 354-356.

richiedendo l'applicazione dello stesso articolo, sostenendo che il matrimonio celebrato tra vittima e stupratore equivalesse a remissione della querela da parte della Esposito e in quanto tale la remissione dovesse valere per tutti i condannati. La Corte d'assise respinse la domanda ritenendo di non poter estendere tale beneficio poiché i condannati si erano resi colpevoli di tanti distinti delitti di violenza carnale in danno della Esposito, tanto da non potersi qualificare come semplici cooperatori o complici nel delitto commesso dall'autore principale, decisione questa osteggiata dalla difesa dei condannati per non aver considerato lo stupro nella sua unitarietà, come un *unicum*. La Corte di Cassazione ha fornito delle delucidazioni in merito:

«Se il legislatore avesse creduto di considerare [nella lettera dell'art. 352] tutti coloro che per conto proprio abusarono della stessa donna, e, lungi dal limitarsi a rendere possibile col loro più o meno immediato concorso la congiunzione carnale di quel solo che ha poscia sposato la donna, si resero singolarmente agenti principali in nome proprio ed individuale di questo congiungimento, non avrebbe mancato di dirlo. [...] Non sarebbe poi razionalmente concorso, a pro di tutti questi autori individuali della congiunzione carnale, lo stesso principio di equità che concorre per colui che col matrimonio *risarcisce* l'offesa privata»⁴⁵.

A ragion veduta, la Corte osservava come tutti gli altri colpevoli di azioni delittuose individuali non avrebbero potuto utilizzare la “scorciatoia” del matrimonio riparatore di uno per scongiurare i propri e personali abusi, depenalizzando totalmente le relative condotte; d'altronde non esisteva alcun nesso logico tra le due cose che avrebbe potuto mettere in discussione la natura molteplice e non unica del fatto delittuoso per il quale furono condannati i ricorrenti assieme al Sodano e altri. Per cui, la Corte proseguiva specificando che:

«Questo modo, questo speciale modo di postuma riparazione del danno, dal quale trae origine la cessazione dell'azione penale o della condanna già comminata, non può aver luogo che con una sola persona, ed è precisamente nella unicità del possibile avvenimento che si riscontra l'impossibilità di estensione del beneficio a pro di coloro che, trovandosi nell'identica condizione di responsabilità giuridica di fronte alla parte offesa, non possono contrarre matrimonio con costei, che si è già maritata con uno dei condannati»⁴⁶.

Essendo unica la circostanza matrimoniale, possibile solo tra i due celebranti, unico sarebbe stato anche il beneficio che si attribuiva a chi sposava la vittima. Può, quindi, esserci una sola possibilità di riparazione (o risarcimento) del danno, e se uno ne usufruisce, non può goderne anche un altro. Non si capisce, però, se sia indifferente chi sia a sposare la vittima, nel

⁴⁵ Ibid., corsivo di chi scrive.

⁴⁶ Ibid.

caso di concorso nel medesimo reato, al fine di liberare tutti dalle condanne; se cioè, trovandosi tutti nella identica condizione di responsabilità giuridica, sia indifferente chi tra i concorrenti abbia la stessa valenza nella riparazione mediante matrimonio. A questo dubbio rispondeva la Corte di Cassazione già nel 1891, con sentenza del 24 luglio – Foro it. 1892, II, 37 –, la quale specificava che l'esenzione della pena aveva luogo, estendendosi a tutti i partecipanti del reato, anche se il matrimonio fosse stato contratto dal complice anziché dall'autore materiale dello stupro. Indubbiamente certa restava la validità della simbolica remissione tra gli sposati:

«Anche ammettendosi che il fatto del matrimonio possa assumere la qualifica e l'entità di una vera e propria remissione di istanza, essa sarà sempre da considerarsi tale nei rapporti dei due che lo hanno celebrato. Desistente, cioè, la donna offesa, ed ammesso alla desistenza l'uomo che l'ha sposata»⁴⁷.

In conclusione, nel caso di specie, la Corte riconosceva la colpevolezza individuale di ciascuno per il delitto di violenza carnale, confermata anche dalla distinta e individuale comminazione della pena già da effettuata dai giurati della Corte d'assise, e non riteneva possibile l'estensione del beneficio previsto.

Dello stesso avviso era un'altra sentenza della Corte di Cassazione del 1902, che in maniera chiara e incontrovertibile ripercorreva una vicenda pressoché simile. Tema di discussione era sempre l'articolo 352 c.p., l'estensione della prevista esenzione e il carattere depenalizzante del matrimonio. Interessante è il ragionamento portato avanti della Corte, la quale analizzava dapprima lo strumento del matrimonio:

«Il matrimonio così per il colpevole del delitto e per coloro che vi presero parte è una forma d'indulgenza legale, la quale o valga a reintegrare il principio di moralità o giova piuttosto a cancellare ogni danno del reato, indubbiamente è sancito per una ragione politico-sociale, com'è quella di agevolare “la più grande riparazione, a dire del guardasigilli, che l'uomo possa dare alla donna da lui disonorata”. [...] Si espia la pena, ma con essa non si ripara all'onore della donna oltraggiata, violata o corrotta»⁴⁸.

Nel procedere con l'argomentazione, la Corte operava una netta separazione tra chi risultava essere solo cooperatore immediato e/o complice secondario, il quale agevolava il compimento del reato per conto di altro autore, e chi si presentava come il reale esecutore dell'atto consumato; il primo avrebbe solo concorso e il secondo agito:

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Cass. pen., udienza 21 agosto, 1902, Pres. Lucchini, Est. Benedetti, Causa Vetrano in *Il Foro Italiano*, MCMIII (1903), parte II, pp. 9-11.

«Per effetto del matrimonio contratto dal colpevole con l'offesa, cessa il procedimento e l'esecuzione della condanna non solo per chi commise il delitto ma per tutti coloro che vi son concorsi (art. 352 cod. pen.). Né può dirsi altrimenti nel caso di violenza carnale commessa col simultaneo concorso di due o più persone. Chi concorre, quantunque simultaneamente, all'atto consumativo della violenta congiunzione carnale che si commette da altri per coadiuvare o agevolarne la consumazione, può essere o cooperatore immediato o complice, secondo la maggior o minor importanza del simultaneo concorso, ma non può essere l'esecutore, non potendo fisicamente prender parte all'atto consumativo, che è proprio di chi lo compie con esclusiva soddisfazione della sua sensualità»⁴⁹.

Diverso era, inoltre, il caso in cui si fossero configurati due distinti delitti di violenza carnale con la stessa donna, in successione temporale. In tal caso entrambi gli autori sarebbero stati considerati coautori, coesecutori, di due separate violenze carnali per cui la condanna doveva essere la stessa e il matrimonio contratto dall'uno non poteva essere esenzione per l'altro:

«Ma, quando è disputa, come nella specie, di due condannati, ciascuno dei quali fu dichiarato colpevole di violenta congiunzione carnale commessa col simultaneo concorso di due persone per avere, l'uno dopo l'altro, aiutandosi a vicenda, costretto con violenza la stessa donna a congiunzione carnale, ben s'intende che si è nel caso di ben altra figura delittuosa, com'è quella di chi commette il delitto e non di chi vi concorre con cooperazione immediata o partecipazione secondaria. In questo senso non si può affermare che il matrimonio contratto dall'uno dei due condannati con l'offesa faccia cessare anche per l'altro condannato l'esecuzione della condanna senza attribuire alle parole *coloro che sono concorsi nel delitto*, un significato che non è quello che hanno giuridicamente in relazione a chi n'è colpevole e che contraeva il matrimonio, perché il secondo è autore come il primo d'un proprio e distinto delitto di violenza carnale, e la condanna contro di lui fu pronunciata non già per concorso nello stesso delitto di violenza carnale, ma per violenta congiunzione carnale, da lui commessa con simultaneo concorso di altra persona»⁵⁰.

Nel caso esaminato, «non potendo dubitarsi che i due condannati compirono successivamente un atto di congiunzione carnale con la stessa donna»⁵¹, sarebbe risultata impossibile la traslazione del beneficio al secondo coautore, per il fatto di non essere egli stesso in grado di riparare all'onore celebrando un matrimonio che per sua natura era celebrabile una sola volta:

«È assurdo pretendere che il beneficio debba estendersi anche all'altro condannato, per essersi resa impossibile la riparazione dell'offesa, come se la condizione imposta dalla legge a carico di chi si rende colpevole del delitto possa reputarsi verificata

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

anche quando si reputi mancata o se ne reputi impossibile l'adempimento. Se la riparazione nella forma speciale del matrimonio non è possibile per tutti i condannati, quali colpevoli di violenza carnale, ciò prova l'impossibilità che il beneficio dell'impunità possa estendersi a coloro, che, mentre sono rimpetto alla donna da essi ugualmente violata nella stessa condizione di responsabilità penale, non sono in grado di ripararne l'onore»⁵².

L'articolo 352 non aveva però una portata universale, infatti la cessazione del procedimento e degli effetti della condanna a favore del colpevole non si concretizzava, nonostante la celebrazione del matrimonio con la vittima, nelle ipotesi di procedibilità d'ufficio, nel caso in cui il reato fosse stato compiuto in luogo pubblico o luogo aperto al pubblico.

In merito, una piccola parentesi può aprirsi richiamando l'udienza della Corte di Cassazione del 10 dicembre 1901. Nel caso di specie l'imputato Fiviello aveva tentato una violenta congiunzione carnale nei confronti della vittima Biancaniella in un luogo esposto al pubblico e, una volta diventata esecutiva la condanna, aveva contratto con lei matrimonio nella speranza che venisse accolta la sua istanza per la cessazione ex art. 352 c.p. Tuttavia, la Corte ne specificava l'inapplicabilità per reati di azione pubblica:

«La testuale disposizione dell'art. 352 cod. pen., nella quale si omette del tutto il richiamo dell'art. 336, non è una semplice omissione, ma rivela il concetto del legislatore di voler escluso il caso, nel quale i reati, che sono perseguibili per virtù d'istanza privata, siano invece per peculiari circostanze perseguibili per azione pubblica. [...] In siffatti casi il susseguente matrimonio non ha virtù di far cessare gli effetti della condanna; resta solo al coniuge la facoltà dell'art. 603 cod. proc. pen., di rimettere, cioè, la metà della pena applicata dalla giustizia»⁵³.

Non tutte le conseguenze delle violenze potevano essere, perciò, superate con un matrimonio, tuttavia l'esenzione dal beneficio per pubblicità del reato dimostrava ancora una volta come fosse più importante il pubblico scalpore, irrimediabilmente leso, a discapito della persona comunque violata: fatto ormai il danno, tanto più in un luogo pubblico, era giusto che il colpevole si prendesse le conseguenze delle sue azioni, senza scuse; se si agiva, però, in luoghi privati, si poteva esulare dalle proprie colpe, occultando e dimenticando il tutto con una insipida riconciliazione matrimoniale.

⁵² Ibid.

⁵³ Cass. pen., udienza 10 dicembre, 1901, Pres. ed Est. Capaldo, Ric. P.M. c. Fiviello, in *Il Foro Italiano*, MCMII (1902), parte II, pp 101-102; la dottrina e la giurisprudenza hanno spesso cambiato opinione sul tema, in senso contrario alla sentenza citata si veda, per completezza e esaustività, Cass. pen., udienza 14 giugno, 1905, Pres. Benedetti, Est. Ricco, Ric. P.M. c. Di Clemente, in *Il Foro Italiano*, MCMV (1905), parte II, pp. 524-527 e il commento dottrinale di Aristo Mortara in *Giurisprudenza italiana*, MCMII (1902), parte I, sez II, pp. 228-234.

All'infuori del matrimonio riparatore ma sempre nell'ambito della complicità si pone la questione dell'applicazione delle aggravanti ai concorrenti del reato di violenza carnale.

La Corte di Cassazione nel 1897 analizzava un caso di congiunzione carnale con il concorso simultaneo di più persone ai danni di una donna, Anna Marchet, costretta a subire due episodi di violenza carnale da autori diversi ed in due diversi momenti. Ferma la colpevolezza dei primi tre autori, i tre fratelli Tentori, che nel primo episodio e con vicendevole concorso approfittarono della donna; la Corte si soffermava sul secondo episodio di violenza, ad opera di due uomini: ancora uno dei fratelli, Arcangelo Tentori, e un soggetto nuovo, certo Emilio Turco, per i quali, rispettivamente, i giurati avevano negato e ritenuto l'aggravante. Non si capisce perché, a parità di reato consumato da entrambi gli imputati, non dovesse attribuirsi ad entrambi l'aggravante del concorso nel reato altrui. La Corte non ravvisava alcuna contraddizione nella scelta dei giurati e avanzava delle congetture:

«I giudici di fatto, in presenza di questa circostanza aggravante, la dichiararono esistente per Turco e la negarono per Tentori Arcangelo. E ciò facendo, eglino hanno seguito la voce della propria coscienza, si sono uniformati al loro criterio, e non è lecito chiedere conto del modo e del perché si sieno così convinti. Avranno forse potuto ritenere, che *la riluttanza della Marchet, di fronte ai secondi amplessi dello Arcangelo, non fosse stata tale da richiedere il concorso di un'altra persona per vincerla*. Avranno potuto ritenere, che le condizioni fisiche dell'agente fossero di per sé solo bastevoli a dominare la vittima. Avranno potuto essere guidati dal *sentimento di rendere meno grave* la condizione giuridica di Arcangelo già ritenuto colpevole della prima congiunzione carnale, aggravata dal concorso di altre persone, e rendere quella del Turco eguale alla condizione degli altri tre coaccusati»⁵⁴.

Strumentalizzare la scarsa e poco efficace riluttanza della vittima – «non fosse stata tale da» – per giustificare l'innecessario ausilio di altra persona, e quindi la mancanza del presupposto della circostanza aggravante, sembra solo un triste modo per porre l'accento sull'onere di resistenza della vittima e quasi sottintendere un lasciarsi andare tanto da accondiscendere e permettere la violenza. Inoltre, pare irragionevole che si pensi più a render meno grave la situazione di un uomo che stupri una donna due volte, in due distinti e correlati momenti, e non si pensi, piuttosto, a retribuire, con la giusta pena (comprensiva di aggravanti), il dolore della donna che ha subito una duplice violenza da parte dello stesso uomo.

Inoltre, circa la dubbia sussistenza del concorso, come ipotesi aggravante del Turco e del Tentori, l'articolo 334 c.p. prevedeva la presenza di due o più persone oltre a quella dell'autore materiale e, mediante artifici logici poco convincenti, questa formula – “due o più persone” – veniva utilizzata per

⁵⁴ Cass. pen., udienza 10 febbraio, 1897, Pres. Canonico, Est. Pugliese, Ric. Tentori e Turco, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCVII (1897), parte II, pp. 299-303, corsivo di chi scrive.

sottolineare l'impossibilità logica di ricomprendervi il concorso di una sola persona oltre l'autore materiale. In caso di specie, l'irregolarità lamentata si dimostrava priva di fondamento poiché:

«se è vero il fatto, che l'articolo invocato parla di due o più persone, non è men vero in diritto, che l'articolo medesimo, mirando oggettivamente alla perpetrazione del delitto, abbia inteso contemplare il caso, in cui questa perpetrazione non sia l'effetto della volontà e dell'opera materiale di una sola persona, ma sia invece il prodotto della volontà e dell'opera di due o più persone riunite insieme. Tanto ciò è vero, in quanto che lo stesso articolo non solo non contempla la figura dell'autore del reato, aiutato dal concorso di altre persone, ma discorre invece del fatto commesso col simultaneo concorso di due o più persone. I ricorrenti, uniti dalla identità d'intenzione criminosa e dalla identità degli atti di scambievole aiuto, diventano coagenti dell'azione incriminata. Ad accrescere lo spavento della persona, paziente del congiungimento carnale, ed a scremare la resistenza difensiva, è più che sufficiente il numero di due perché naturalmente bastano due contro uno [...]»⁵⁵.

Alla Corte sembrava perciò assurdo che la vittima, per veder punito un vero e proprio concorso contro di lei, avrebbe addirittura dovuto aspettare che si verificasse una fattispecie con più concorrenti, non bastando la presenza di una sola persona oltre l'autore materiale:

«Sarebbe poi una assurdità, tanto morale quanto giuridica, quella di vedere impunito, inefficace, il concorso prestato da una persona all'autore materiale dello stupro, [...] mentre più grave è resa la condizione della vittima per la presenza di un autore e di un concorrente contro di lei, e di dovere aspettare, per punire questo concorso, il concorso in cui non una, ma due persone almeno, oltre l'autore materiale, ne sieno i rappresentanti. Lettere ed intelligenza della legge si ribellano a questo assurdo»⁵⁶.

Spostandoci sul versante della salute, compromessa dalla violenza sessuale, in molte pronunce i tribunali hanno ignorato la rilevanza dei danni collaterali riportati dalle vittime di violenza carnale che, frequentemente, subivano trasmissioni di malattie veneree o lesioni fisiche che restavano impunte, in quanto trascurate, oppure declassate ad aggravanti del reato di violenza carnale, come conseguenza "necessaria" dell'atto, e non come autonomi reati di lesione ai danni della salute della vittima. L'aver considerato tali lesioni una conseguenza necessaria dello stupro ha fatto sì che le Corti operassero un deprezzamento della responsabilità dell'agente, sminuendo la portata della consapevolezza di agire con violenza su un corpo che non vuole e della cognizione della irrimediabile e diretta trasmissione della malattia a cui si costringeva la vittima, assieme ai danni che questa avrebbe causato.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

Problematica che risultava ancor più grave quando la vittima era un minore, come nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione nel luglio del 1893: Maria Vittoria a soli 5 anni subiva una violenza carnale che le arrecava una dolorosa e temporaneamente invalidante malattia, la quale non poteva che rappresentare un danno intenzionalmente voluto dall'agente tanto da costituire un reato a sé stante. Così si legge:

«Perché non può dubitarsi che l'imputato nel congiungersi carnalmente colla bambina non conoscesse di essere affetto di blenorragia, e non sapesse che chi trovasi in tali condizioni comunica la lue col contatto, onde è mestieri indurne che il Di Grazia volle non solo offendere la bambina nel *pudore*, ma anche nel corpo, forse per liberarsi dal suo male, secondo un comune pregiudizio. E così, corrispondendo, si dice, il duplice effetto nocivo al duplice atto volitivo, si ha quell'altro delitto, di cui parla il citato art. 336, n.1 [...]»⁵⁷.

La Corte, riconoscendo all'imputato la consapevolezza del suo duplice atto volitivo, ossia l'intenzionalità nella violenza carnale e nella trasmissione della malattia per l'obsoleta credenza comune di liberarsene in tal modo, ne confermava la colpevolezza per entrambi i tipi di reati, diversi e separati senza possibilità di commistione fra loro.

Un anno prima, la Corte di Cassazione, nell'analizzare un caso pressoché simile, aveva sottolineato come il Tribunale di primo grado avesse dato una erronea interpretazione degli articoli 331⁵⁸ e 351⁵⁹ del Codice penale nel ritenere totalmente irrilevante la malattia sofferta da una ragazza di undici anni a seguito di uno stupro e ravvisando nell'azione compiuta dallo stupratore "una semplice violenza carnale", quasi come se «l'infelice vittima oltre la deflorazione non avesse sofferto anche un danno nel corpo e nella salute»⁶⁰. La Corte, al contrario, specificava che il danno alla salute sofferto dalla ragazza offesa non poteva definirsi come una conseguenza *implicita* della violenza subita e che di conseguenza lo stupratore non poteva essere

⁵⁷ Il citato articolo 336 n. 1 del Codice Zanardelli prevedeva la perseguibilità d'ufficio della violenza sessuale quando il fatto: «1. abbia cagionato la morte della persona offesa, o sia accompagnato da altro delitto per cui sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale per un tempo non inferiore ai trenta mesi e si debba procedere d'ufficio»; Cass. pen., udienza 5 luglio 1893, Pres. Ghiglieri, Est. Primavera, Ric. P.M. c. Di Grazia, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCIII (1893), parte II, pp. 473-474, corsivo di chi scrive.

⁵⁸ L'articolo 331 del Codice Zanardelli prevedeva che: «Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale è punito con la reclusione da tre a dieci anni».

⁵⁹ L'articolo 351 del Codice Zanardelli così recita: «Quando da alcuno dei fatti preveduti negli articoli 331, 332, 333, 340 e 341 derivi la morte od una lesione della persona offesa, le pene in quelli stabilite sono aumentate dalla metà al doppio, in caso di morte, e da un terzo alla metà, in caso di lesione personale; ma la reclusione non può essere inferiore, nel primo caso ai dieci anni, e, nel secondo, ai tre anni».

⁶⁰ Cass. pen., udienza 18 marzo 1892, Pres. e Rel. Ghiglieri, conflitto in causa Ancorelli, in *Il Foro Italiano*, MDCCCXCII (1892), parte II, p. 408.

chiamato a rispondere della sola violenza carnale, ma anche di tutte le altre conseguenze da lui “non volute”:

«era evidentemente applicabile nella specie l’art. 351 cod. pen., giacché in esso si provvede appunto il caso che dalla violenza carnale sia derivata una lesione alla persona offesa ed è noto che, sotto la espressione generica di lesione, il vigente codice comprende qualunque offesa all’altrui integrità corporale e qualunque pregiudizio al corpo od alla salute. Né potrebbesi dire che il danno nella salute sofferto dalla fanciulla offesa fosse una *conseguenza implicita* della patita violenza e che quindi solamente di questa debba essere chiamato a rispondere l’Ancorello e non di altre conseguenze da lui non volute. Quando con la violenza carnale il colpevole avesse cagionato di proposito e volontariamente alla vittima anche una lesione egli dovrebbe rispondere di due reati (art. 77 cod. pen.) della violenza carnale e della lesione prodotta, ma quando sia stata la lesione l’effetto non voluto della violenza e quasi una conseguenza, *necessaria* di essa, è allora applicabile l’art. 351 cod. pen.»⁶¹.

La Corte operava una distinzione tra le conseguenze implicite normalmente connaturate all’atto della violenza carnale, che in quanto tali erano riconducibili all’alveo delle aggravanti previste dall’art. 351 c.p., e le conseguenze volontariamente inflitte che configuravano l’ipotesi di un reato a sé stante, separato da quello di violenza carnale e di cui, allo stesso modo, l’imputato avrebbe dovuto rispondere. Il punto della questione ruotava attorto all’art. 351 c.p. che concepiva la morte o la lesione derivanti dalla violenza carnale come aggravanti di quella e non come autonome forme di reato di cui rispondere, né conseguiva che i colpevoli si ritrovavano a scontare il loro reato di stupro più o meno aggravato dalle ipotesi di morte o lesione della vittima, ma non quest’ultime fattispecie nella loro singolarità.

Allo stesso modo, il Tribunale di Girgenti nel 1893, nell’affrontare una violenza carnale ai danni di un bambino di otto anni con tre conseguenti lesioni che gli produssero malattia e incapacità, rinviò a giudizio lo stupratore per rispondere del solo reato di violenza carnale, osservando che «non poteva addebitarsi anche l’aggravante delle lesioni riportate dalla vittima, perché queste erano una conseguenza *inevitabile* della congiunzione carnale»⁶². Le lesioni non dovrebbero essere una conseguenza necessaria della congiunzione carnale, ben «potendovi essere la copula anche senza che la vittima riporti lesioni»⁶³; tra l’altro, sul piano del diritto, la camera di consiglio non aveva considerato che:

⁶¹ Ibid., corsivo di chi scrive.

⁶² Cass. pen., udienza 10 marzo 1893, Pres. e Rel. Ghiglieri, conflitto in causa Cino, in *Giurisprudenza italiana*, MDCCCXCIII (1893), parte I, sez. II, pp. 246-248, corsivo di chi scrive.

⁶³ Ibid.

«collo stupro si attenta alla libertà, alla dignità ed al decoro, e colle lesioni personali si attenta alla integrità fisica dell'offeso; quindi nella pena stabilita pel fatto dello stupro non può dirsi compresa anche quella stabilita per le offese all'integrità personale»⁶⁴.

La Corte di Cassazione, in linea con la *forma mentis* dell'epoca, rimarcava la diversità dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento, distinguendo rispettivamente il decoro offeso dallo stupro dalla integrità personale pregiudicata dalle lesioni, e ragionando per assurdo sull'argomentazione della camera di consiglio, sottolineava come, allora, anche in caso di morte generata dalle lesioni riportate durante la congiunzione carnale, la stessa non sarebbe dovuta rientrare nel computo di una aggravante o rappresentare un ulteriore delitto separato d'omicidio, solo perché la stessa rappresentava una semplice conseguenza diretta e inevitabile dello stupro:

«[...] si dovrebbe necessariamente giungere all'assurdo che se l'imputato avesse commesso il suo atto nefando su di un bambino di tenerissima età e prodotto colla copula lacerazioni tali da cui ne fosse derivata la morte della vittima, anche in tal caso lo stupratore non dovrebbe essere chiamato a rispondere della morte ma unicamente e semplicemente del fatto dello stupro, perché le lesioni che produssero la morte sarebbero state conseguenza inevitabile della congiunzione carnale»⁶⁵.

4. La *Vis grata puellis* di inizio Novecento

*vim licet appelles: grata est vis ista puellis:
quod iuvat, invitae saepe dedisse volunt*⁶⁶.

Su tale detto latino, derivato da un verso tratto dall'opera *Ars Amatoria* di Ovidio, si è costruita una vasta produzione giurisprudenziale in tema di violenza sessuale, la quale, nell'antica espressione dal significato "la violenza è gradita alle fanciulle", leggeva, nelle riluttanze e ritrosie femminili, un comportamento atto a dissimulare i reali desideri sessuali della donna, celati e mascherati dietro una passività che, mai in maniera esplicita, accoglieva di buon grado l'aggressività. L'argomentazione di fondo ruotava attorno al pudore, difatti la donna pudica non poteva godere liberamente del piacere sessuale, essendo un godimento di esclusiva prerogativa maschile. Si costruiva così l'idea secondo cui la violenza utilizzata dall'uomo per la congiunzione carnale fosse solo un tassello nel gioco della seduzione, in cui i ruoli innati dell'uomo e della donna erano, rispettivamente, quello di vincere la resistenza con violenza e quello di fingere la resistenza per poi abbandonarsi con accondiscendenza alla violenza. La violenza sessuale,

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ OVIDIO, *Ars amatoria, Liber I*, l. 673-674.

secondo questa opinabile interpretazione, era quasi un momento ludico atteso, auspicato e desiderato dalla donna per poter vivere un intenso momento di sessualità all'insegna della violenza coattiva. In linea con tale pensiero si riteneva che, essendo il dissenso alla violenza solo fittizio, non si sarebbe mai potuta violentare realmente una donna se lei stessa non l'avesse davvero voluto, questo perché, in caso contrario, la donna non avrebbe solo opposto un mero dissenso ma una resistenza tale da non permettere il determinarsi della violenza in sé⁶⁷.

Sul piano del diritto, tali considerazioni producevano risvolti estremamente pericolosi nella misura in cui si ipotizzava che l'atto della violenza sessuale potesse non essere qualificato come reato qualora la donna non avesse opposto una resistenza ritenuta adeguata, o laddove si fosse tentato di distinguere e dunque legittimare una presunta "violenza seduttiva" da una violenza sessuale vera e propria⁶⁸.

A tal proposito, assolve al compito esemplificativo del concetto una sentenza emblematica della Corte di Cassazione del 1931, agli albori dell'entrata in vigore del nuovo Codice Rocco. La Corte specificava che, nel valutare se una violenza carnale costituisse o meno reato, si sarebbe dovuto guardare innanzitutto ai suoi elementi essenziali, poiché il venir meno di uno solo di questi estremi avrebbe di conseguenza comportato l'inesistenza del reato stesso. Nel caso di specie, la Corte raccomandava un'attenta analisi preliminare della qualificazione del fatto già al momento dell'impugnazione della sentenza, al fine di accertare se si fosse:

«ritenuto la violenza carnale, mentre non vi sarebbe stata nessuna violenza od al più la *vis grata puellis*. Tali mezzi sono pregiudiziali agli altri, che sostengono la figura del tentativo od il difetto di motivazione, in quanto escludono uno degli estremi del reato»⁶⁹.

Appare quantomeno sconcertante che la Corte di Cassazione, massima espressione della giurisdizione e garante dell'interpretazione uniforme del diritto, abbia potuto dubitare dell'esistenza di una violenza carnale giustificandola o minimizzandola attraverso il ricorso alla formula della *vis*

⁶⁷ «Uno studio casistico che viene diffuso nel 1913 rincara la dose asserendo che il corpo femminile è strutturalmente predisposto per resistere alle aggressioni e che un uomo dovrebbe lottare disperatamente per penetrare la vagina di una donna che voglia difendere la propria virtù», cfr. J. BOURKE, *Stupro. Storia della violenza sessuale dal 1860 a oggi*, Bari, 2009, p. 27; E. DE CRISTOFARO, *Il matrimonio riparatore*, cit., p. 79.

⁶⁸ «[...] non bastava il semplice dissenso della donna per configurare la fattispecie criminosa, ma la presenza di violenza o minaccia. In tutti gli altri casi, la responsabilità ricadeva sulla donna in quanto l'eventuale insistenza non violenta al dissenso veniva considerata *vis grata puellae* che l'uomo poteva legittimamente utilizzare per ottenere il rapporto sessuale», M. MILLEFIORINI, *L'autodeterminazione della libertà sessuale nell'ordinamento italiano*, cit., p. 4.

⁶⁹ Cass. pen., udienza 2 dicembre, 1931, Pres. Seganti, Est. Toesca, P. M. Mazza, Ric. Lopez, in *Il Foro Italiano*, MCMXXXII (1932), parte II, pp. 131-132.

grata puellis. Ciò che oggi sembra inconciliabile con i principi fondamentali della libertà, autodeterminazione e inviolabilità della persona, trovava allora una legittimazione giurisprudenziale che non solo normalizzava l'aggressività maschile, ma la inseriva nel quadro "naturale" del corteggiamento e della seduzione. Proseguendo, la Corte analizzava il tipo di violenza fisica e morale che doveva sussistere per configurarsi una violenza carnale, non mancando di sottolineare il necessario onere di resistenza della vittima:

«La violenza fisica o morale in rapporto alla congiunzione carnale deve essere tale, che questa ne consegua per un rapporto di causalità efficiente esistente tra l'uno e l'altro di questi estremi, di modo che la consumazione del reato appaia dipendere da una *reale costrizione* esercitata sulla vittima, *ben determinata a resistere, facendo uso di tutti i mezzi, che secondo le sue condizioni fisiche o psichiche era in grado di opporre*»⁷⁰.

Nell'intento di chiarire il significato dell'espressione "ben determinata a resistere", la Corte prendeva in prestito le parole di un'altra sentenza del 1928, attraverso le quali andava a delineare la quantità di resistenza necessaria affinché quella violenza carnale potesse costituire reato:

«È stato ritenuto sussistere il reato quando la donna, *dopo una lunga lotta, depressa e sgomenta* si sia abbandonata all'uomo fisicamente prestante e deciso alla violenza»⁷¹.

Ne conseguiva che la costrizione violenta e la resistenza si intrecciavano in una correlazione logica, come facce della stessa medaglia, dove nella previsione legale dell'una era racchiusa la sussistenza dell'altra per l'accertamento del reato⁷². Tuttavia, l'onere di resistenza posto in capo alla donna risultava particolarmente gravoso se si considera l'impossibilità o la difficoltà di reagire prontamente alla violenza fisica a cui si soggiace nella vastità di emozioni dalle quali è attanagliata la vittima. La pretesa resistenza doveva consistere in una strenua lotta per la sopravvivenza, una opposizione forte e decisa per affermare un "no" che visibilmente, e con ogni mezzo possibile, si contrapponesse all'idea del mero dissenso femminile provocatorio, in cui l'abuso veniva travestito da gioco erotico e la violenza da desiderio condiviso. Inoltre, con l'espressione "reale costrizione esercitata sulla vittima", la Corte non faceva rientrare nel concetto di violenza quella iniziale, ossia quella violenza utilizzata che nella fase primordiale dell'azione che avrebbe consentito all'agente di sbaragliare ogni tipo di difesa messa in

⁷⁰ Ibid., corsivo di chi scrive.

⁷¹ Cfr. Cass. pen., sentenza 24 settembre 1928, in *Il Foro Italiano*, Repertorio, voce "Violenza carnale", MCMXXVIII (1928), n. 4, corsivo di chi scrive.

⁷² G. M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei reati sessuali*, cit., p. 100.

atto dalla vittima; violenza prodromica che, ad oggi, sarebbe più che sufficiente per qualificare come abusiva detta condotta. Al contrario, veniva tollerata e ridotta a congenita dinamica che connotava l'ancestrale definizione della sessualità umana:

«Ma non può essere ritenuta tale la violenza necessaria a vincere la resistenza, che la donna oppone, *per istintiva ritrosia del suo naturale pudore* od a salvaguardia di un sentimento di femminile dignità, nel momento in cui si dona»⁷³.

Questa violenza “seduttrice”, per la Corte, non era una reale costrizione, non era una violenza fisica o morale valida a soddisfare il nesso di causalità che generava la violenza carnale; pertanto, in virtù di ciò, la etichettava addirittura come una violenza “dolce” che conquistava l'animo della donna:

«La violenza che non costringe, ma conquista, che soddisfa l'amor proprio ed *acquieta la coscienza della donna*, questa *dolce violenza seduttrice*, come ben disse il Procuratore generale non è quella che la legge esige per la integrazione del reato»⁷⁴.

Non vi era, quindi, tutela per una donna violata se si riteneva che uno stupro potesse “acquietare la coscienza di una donna”. Ancora una volta si vede come, purtroppo, anche la giustizia sia stata pervasa dalla antica sedimentazione di una cultura maschilista, in cui il corpo della donna era un oggetto di possesso e la sessualità un favore concesso. Ciò si intuisce anche dal ridimensionamento a normalità di atti coercitivi violenti, come indicano le espressioni “buttarla sul letto e possederla” o aver “poggiato il capo sulla bocca per non lasciarla gridare”, frasi che sminuiscono il valore e il peso di quelle azioni, banalizzate come un male inconsistente posto a fondamento di una mera e “speciosa” violenza:

«Speciosa violenza, che non solo le frasi generiche della sentenza lasciano adito a ritenere sia occorsa nella specie, invece di una vera e propria costrizione fisica o morale, ma fondata sulla testimonianza della Pastore, amica della D'Antonio, di avere costei ricevuto la confidenza, che, rimasta sola col Lopez, questi baciandola e ribaciandola aveva finito per buttarla sul letto e possederla. Con sì chiare risultanze sul genere di violenza usato dal Lopez non sono in necessario contrasto neanche le altre dichiarazioni della D'Antonio e della Mirabella, che il Lopez le avrebbe poggiato il capo sulla bocca per non lasciarla gridare e che nel liberarla dalle mutande le avrebbe strappate, *perché la sola foga, da cui era invaso il giovane nel momento di giungere al possesso della donna, è sufficiente a spiegare tali atti*»⁷⁵.

⁷³ Cass. pen., udienza 2 dicembre, 1931, Pres. Seganti, Est. Toesca, P. M. Mazza, Ric. Lopez, cit., corsivo di chi scrive.

⁷⁴ Ibid, corsivo di chi scrive.

⁷⁵ Ibid, corsivo di chi scrive.

Attraverso tali atti si spiegava, allora, la smania di possedere il corpo della donna con la scusante della “foga”, e, siccome il dissenso non era stato così inequivocabilmente espresso ed esplicito, poiché troppo debole per resistere all’imposizione sessuale, non poteva configurarsi reato alcuno, anzi si finiva per ravvisare una implicita accondiscendenza sinonimo di gradimento. Così, la volontà sessuale della donna non aveva alcun rilievo, anzi rischiava le venisse addebitata anche una complicità con l’uomo in tutti i casi in cui non vi fosse una chiara minaccia o violenza fisica; in questo modo solo l’evitare ogni situazione di rischio era da considerarsi vera “prova di onestà”⁷⁶. In conclusione,

«Consegue che i Giudici del merito sono incorsi in errore di diritto intorno ai caratteri della violenza necessaria a integrare il reato, che facevano difetto, nella specie, in base alle circostanze di fatto ritenute assodate in sentenza. Mancando uno dei requisiti essenziali della violenza carnale, la sentenza deve quindi essere annullata senza rinvio, perché il fatto non costituisce reato»⁷⁷.

È proprio questa lettura distorta del comportamento della vittima che ha reso ambiguo il ruolo della giurisprudenza dell’epoca, capace di aderire a una visione fortemente sessista e patriarcale della sessualità. Ancora una volta la disciplina giuridica è stata ben lontana dal proteggere l’autonomia sessuale delle donne quale bene individuale, prestando cura ed attenzione alle «lesioni delle funzioni pubbliche della sessualità, che potevano essere infrante solamente con un atto minaccioso e violento lesivo dell’ordine familiare/statale», ricadendo in tutti gli altri casi una responsabilità sulle donne, costrette «a disciplinare il loro comportamento al fine di evitare rischi e di ledere gli interessi pubblici sulla sessualità»⁷⁸. Il diritto, in tal modo, non si è limitato a registrare la cultura del tempo, ma ha contribuito attivamente a perpetuarla, negando tutela effettiva a chi ne avrebbe avuto maggiormente bisogno. Nonostante il graduale accantonamento della prova della violenza subita e della resistenza applicata, le corti hanno continuato a distinguere una *vis grata puellis* quale violenza minore giustificabile e criterio d’oscillazione interpretativa⁷⁹, rimanendo marginale l’autodeterminazione della libertà sessuale della donna.

⁷⁶ M. MILLEFIORINI, *L’autodeterminazione della libertà sessuale nell’ordinamento italiano*, cit., p. 4.

⁷⁷ Cass. pen., udienza 2 dicembre, 1931, Pres. Seganti, Est. Toesca, P. M. Mazza, Ric. Lopez, cit.

⁷⁸ M. MILLEFIORINI, *L’autodeterminazione della libertà sessuale nell’ordinamento italiano*, cit., p. 6.

⁷⁹ G. M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei reati sessuali*, cit., p. 156.