

La violenza sessuale: presupposti, limiti e prospettive



Immagine di Fabio Modica

Ricerca realizzata dalle studentesse della **Clinica legale sul contrasto alla violenza di genere e alle discriminazioni multiple**, istituita presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Roma Tre" e diretta dalle Professoressse Enrica Rigo e Antonella Massaro.

Coordinamento scientifico: Antonella Massaro – Lorenza Grossi

Autrici: Sofia Andreoli, Giorgia Cherchi, Ludovica Cipriani, Elisabetta Carcione, Virginia Casu, Rachele Chiarillo, Beatrice Conti, Giulia Dolci, Anahi Livia Fermanelli, Sofia Gabrielli, Lorenza Grossi, Giulia Gucciardo, Antonella Massaro, Natalia Myjak, Sara Minnucci, Elisa Misisca, Nicole Murri, Emanuela Portuese, Francesca Romana Villari

2023

SEZIONE I

NOZIONI GENERALI

STRUTTURA DELL'ART. 609-BIS C.P. E RUOLO DEL CONSENSO	2
1. LA LEGGE N. 66 DEL 1996: LE RAGIONI DI UNA RIFORMA "STORICA"	2
2. LA NOZIONE DI "ATTI SESSUALI"	3
3. L'ATTENUANTE DELLA MINORE GRAVITÀ.....	3
5. LA NATURA GIURIDICA DEL CONSENSO NELL'ART. 609-BIS C.P.: GLI APPRODI PIÙ RECENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ.....	6
 LA VIOLENZA SESSUALE NELLA PROSPETTIVA EUROPEA E NELLA LEY ORGÁNICA 10/2022 DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL.....	8
1. LA MANCANZA DI CONSENSO NELLA VIOLENZA SESSUALE: GLI ORIENTAMENTI EUROPEI E LA CONVENZIONE DI ISTANBUL	8
2. L'ORDINAMENTO GIURIDICO SPAGNOLO: IL CASO LA MANADA.....	9
2.1. LA LEY ORGÁNICA 10/2022 DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL.....	10
 VITTIMA, VITTIMA VULNERABILE E VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA: COORDINATE DEFINITORIE.....	14
1. DALLA PERSONA OFFESA ALLA VITTIMA DI REATO	14
2. LA VITTIMA VULNERABILE	16
3. LA VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA	17

SEZIONE II

LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ E DI MERITO

RESPONSABILITÀ PER VIOLENZA SESSUALE ED ERRORE SUL CONSENSO: CASS., SEZ. III PEN., 2 MARZO 2022, N. 15659.....	24
1. IL FATTO.....	24
2. I MOTIVI DEL RICORSO	24
3. LA DECISIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE	24
4. COMMENTO	25
IL CONSENSO INFORMATO DEL PAZIENTE COME LIMITE AL TRATTAMENTO MEDICO ARBITRARIO DEL GINECOLOGO: CASS., SEZ. III PEN., 22 FEBBRAIO 2019, N. 18864.....	27
1. IL FATTO.....	27
2. LA DECISIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE	27
3. COMMENTO	29
L'ACCERTAMENTO DEL CONSENSO NEI CASI DI VIOLENZA TRA CONIUGI: CASS., SEZ. III PEN., 14 OTTOBRE 2020, N. 6520	30
1. IL FATTO.....	30
2. IL RICORSO	30
3. LA DECISIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE	30
4. COMMENTO	31

LA VIOLENZA SESSUALE DOMESTICA: DICHIARAZIONI DELLA VITTIMA, RUOLO DEL CONSENSO, PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE DELL’ATTENUANTE DELLA MINORE GRAVITÀ E DELL’AGGRAVANTE DEL RAPPORTO DI CONIUGIO: CORTE D’APPELLO DI LECCE, 3 NOVEMBRE 2021, N. 166133

- 1. IL FATTO.....33
- 2. L’APPELLO.....33

IL DISSENSO DELLA VITTIMA DI VIOLENZA SESSUALE DEVE ESSERE IMMEDIATO: TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO, 26 GENNAIO 202238

- 1. IL FATTO.....38
- 2. LA DECISIONE DEI GIUDICI DI MERITO.....38
- 3. LA QUESTIONE GIURIDICA: VIOLENZA, COSTRIZIONE E “TEMPI DEL DISSENSO” NELL’ART. 609-BIS C.P.....38
- 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....40

SEZIONE III

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

LA C.D. VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA AI DANNI DI UN MINORE VITTIMA DI ABUSI SESSUALI COMPORTA UN TRATTAMENTO INUMANO, VIOLANDO L’ART. 3 CEDU: CORTE EDU, SEZ. III, 7 FEBBRAIO 2023, RICORSO N. 36328/20, B V. RUSSIA.....42

- 1. IL CASO.....42
- 2. IL RICORSO42
- 3. LA DECISIONE DELLA CORTE EDU43
- 4. COMMENTO44

GLI STEREOTIPI SESSISTI NELLE DECISIONI GIUDIZIARIE VIOLANO L’ART. 8 CEDU: LA CONDANNA DELL’ITALIA DA PARTE DELLA CORTE DI STRASBURGO: CORTE EDU, SEZ. I, 27 MAGGIO 2021, RICORSO N. 5671/16, J.L. V. ITALIA.....45

- 1. IL CASO.....45
- 2. IL RICORSO45
- 3. LA DECISIONE DELLA CORTE EDU45
- 4. COMMENTO48

LE DICHIARAZIONI UMILIANTI RESE DALL’INDAGATO DI MOLESTIE SESSUALI NEI CONFRONTI DELLA VITTIMA E POSTE A BASE DEL PROVVEDIMENTO DI ARCHIVIAZIONE LEDONO L’ART. 8 CEDU: CORTE EDU, SEZ. IV, SENT. 30 AGOSTO 2022, RICORSO N. 47358/20, C. V. ROMANIA49

- 1. IL CASO.....49
- 2. IL RICORSO50
- 3. LA DECISIONE DELLA CORTE EDU50
- 4. COMMENTO51

LA ASSOLUZIONE NEL MERITO DAL DELITTO DI VIOLENZA SESSUALE NON IMPEDISCE LA VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU: CORTE EDU, SEZ. V, 28 MAGGIO 2015, RICORSO N. 41107/10, Y V. SLOVENIA.....52

- 1. IL CASO.....52
- 2. IL RICORSO53
- 3. LA DECISIONE DELLA CORTE EDU53
- 4. COMMENTO55

Sezione I

Nozioni generali

Struttura dell'art. 609-bis c.p. e ruolo del consenso

1. La legge n. 66 del 1996: le ragioni di una riforma "storica"

Disciplina precedente alla riforma:

Art. 519 c.p. [abrogato] – Della violenza carnale
Chiunque, con violenza o minaccia, costringe taluno a congiunzione carnale è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

Art. 521 c.p. [abrogato] – Atti di libidine violenti
Chiunque, usando dei mezzi o valendosi delle condizioni indicate nei due articoli precedenti, commette su taluno atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale soggiace alle pene stabilite nei detti articoli, ridotte di un terzo. Alle stesse pene soggiace chi, usando dei mezzi o valendosi delle condizioni indicate nei due articoli precedenti, costringe o induce taluno a commettere gli atti di libidine su se stesso, sulla persona del colpevole o su altri.

Normativa vigente: art. 609-bis c.p.

Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

- 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;
- 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi

Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 15 febbraio 1996, n. 66 (Gazz. Uff. 20 febbraio 1996, n. 42).

La legge n. 66 del 1996 compie una "rivoluzione copernicana", anzitutto perché colloca i reati sessuali, per la prima volta nella storia dell'ordinamento giuridico italiano, tra i "delitti contro la libertà personale" (Capo III della Sezione II intitolato). Nell'originario impianto del codice Rocco, i reati sessuali erano inseriti all'interno del titolo contro la moralità e il buon costume. Lungi da essere un dato meramente formalistico, questa collocazione rispecchiava la modalità di percepire l'offesa: la «libertà sessuale», infatti, era tutelata «non come valore intrinseco della persona, ma nei limiti della sua corrispondenza al superiore valore della moralità pubblica»¹.

L'evoluzione del contesto socio-politico ha permesso di ricostruire in chiave più pregnante la tutela della persona, riportando al centro del fuoco di tutela la persona e superando la visione stato-centrica che certamente rappresentava una delle cifre più riconoscibili del codice Rocco.

Questa "rivoluzione copernicana" ha comportato una riscrittura dei delitti sessuali.

Il legislatore della riforma ha scelto di **punire la violenza sessuale con una sola fattispecie**, prevista dall'**art. 609-bis c.p.**, rubricato "Violenza sessuale", **superando**, quindi, la precedente **distinzione fra «congiunzione carnale» e «atti di libidine violenti»**, che trovavano applicazione rispettivamente a seconda che fosse avvenuta oppure no la penetrazione.

¹ F. MANTOVANI., *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la persona*, II ed., CEDAM, 2008, p. 309.

Nella nuova “unica” fattispecie si perde tale distinzione, anche se, in un primo momento, si riteneva fosse in qualche misura recuperabile nella previsione della circostanza attenuante ad effetto speciale introdotta al terzo comma.

La “nuova” formulazione, più esattamente, incentra la disciplina sulla nozione di «atti sessuali», punendo chi, con violenza o minaccia, costringa taluno a compiere o a subire atti sessuali.

2. La nozione di “atti sessuali”

Questione preliminare, al fine di individuare l’esatto perimetro applicativo della fattispecie in esame, è l’interpretazione della **nozione di atti sessuali**, concetto particolarmente sfuggente, attorno al quale si sono create due diverse concezioni: una soggettiva e l’altra oggettiva.

Secondo la **concezione soggettiva**, ad essere rilevante, sarebbe il **fine di concupiscenza**, quindi la finalità del soggetto volta a soddisfare le sue pulsioni sessuali. Oggetto di analisi non è la condotta per come si estrinseca, ma la finalità che accompagna l’azione: la stessa condotta assumerebbe, detto altrimenti, un significato diverso a seconda del fine che muove l’azione. In questa concezione riecheggia, evidentemente, l’idea degli atti di libidine violenti presente nella vecchia formulazione del codice penale: il legislatore cerca di recuperare la componente soggettiva pregressa all’interno della definizione più ampia di atto sessuale.

Nella **concezione oggettiva**, invece, l’atto sessuale andrebbe individuato come **contatto fisico con zone erogene**. Anche la nozione di “zona erogena” si presenta come particolarmente ampia e necessita di una individuazione strettamente legata al contesto storico in cui si è svolta concretamente la condotta.

Nonostante la finalità soggettiva sia stata richiamata in alcune sentenze di Cassazione, il modello preferibile per la descrizione degli atti sessuali, ad avviso della **giurisprudenza prevalente**, sembrerebbe quello offerto dalla **concezione oggettiva**. Una lettura in chiave prettamente soggettiva, del resto, rischierebbe di incorrere in conclusioni incoerenti con il paradigma del diritto penale del fatto, e di punire il soggetto per un atteggiamento interiore, non verificabile e non materialmente apprezzabile².

3. L’attenuante della minore gravità

La concentrazione in un’unica fattispecie di una casistica di aggressioni sessuali variegata e diversamente offensiva unita ad una concezione sempre maggiormente de-materializzante della

² Per tutte le necessarie indicazioni, si rinvia a G. BALBI, *Violenza e abuso sessuale*, in *Diritto penale. Parte speciale*, I, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, 2017, 281-318.

nozione di atto sessuale ha portato il legislatore riformatore a introdurre la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui al comma III dell'art. 609 bis.

Nella prassi applicativa, per molto tempo, la giurisprudenza ha ritenuto di poter recuperare quella distinzione fra avvenuta penetrazione o meno attraverso l'applicazione della circostanza attenuante della "minore gravità". Nel 2014, tuttavia, muta l'orientamento fino ad allora granitico e la circostanza attenuante viene applicata anche ai casi in cui vi sia una violenza fisica, ritenuta, però, di "minore gravità" perché consumatasi all'interno di una relazione affettiva stabile precedente³.

Con l'introduzione del codice rosso, però, questo orientamento risulta, a ben vedere, non più sostenibile: è stato infatti modificato il catalogo delle circostanze aggravanti in tema di violenza sessuale (art. 609-ter c.p.), introducendo una disposizione che prevede, l'aumento di pena nei casi in cui il colpevole sia il coniuge anche separato o divorziato, o persona legata da vincolo affettivo di convivenza con la vittima.

Le motivazioni delle pronunce alle quali si è fatto cenno, ad ogni modo, restano certamente significative, specie perché, almeno in certi casi, la Corte di Cassazione affermava che gli effetti della violenza sessuale fossero di minore gravità quando la stessa non avesse provocato danni evidenti sulla quotidianità della vittima, che, dopo la violenza, aveva mostrato di tornare a condurre una vita "normale", senza che si evidenziassero traumi psico-fisici duraturi. Se, però, il **bene giuridico** tutelato fosse realmente la **libertà di autodeterminazione in riferimento alla propria sfera sessuale**, la violenza dovrebbe essere rilevante in quanto ingerenza non consentita nella sfera in questione, indipendentemente dalla condotta antecedente, concomitante e successiva tenuta dalla vittima. Valorizzare gli effetti successivi alla violenza, o cercare la presenza di "una malattia nel corpo e nella mente" significa spostare il *focus* su un bene giuridico che potrebbe essere maggiormente prossimo all'integrità fisica o personale del soggetto, tradendo di fatto lo spirito della riforma e creando lo stereotipo della "vittima perfetta", che reagisce alla violenza lottando e che appena subito l'abuso si presente ai carabinieri o si mostri oggettivamente "distrutta".

4. Il bene giuridico tutelato dal delitto di violenza sessuale

Le considerazioni che precedono si collocano nel più ampio contesto relativo al bene giuridico tutelato dalla fattispecie prevista dall'art. 609-bis c.p.

³ Si veda, ad esempio, Cass., sez. III pen., 1 luglio 2014, n. 39445: «In tema di violenza sessuale, la circostanza attenuante della minore gravità di cui all'art. 609 bis comma 3 c.p. può essere riconosciuta solo all'esito di una valutazione globale del fatto che tenga conto del grado di coartazione esercitato sulla vittima, delle sue condizioni fisiche e mentali, dell'entità della compressione della libertà sessuale e del danno arrecato, anche in termini psichici, al soggetto passivo, sicché deve escludersi che la sola "tipologia" dell'atto possa essere sufficiente per ravvisare o negare tale alternativa. (Nella specie, la Corte ha annullato la sentenza impugnata per aver escluso la citata circostanza attenuante in base alla unica considerazione che vi era stata la consumazione di rapporto sessuale completato, senza alcuna valutazione del fatto nella sua complessità)».

Nonostante l'indubbio valore simbolico/culturale sottostante al cambio di collocazione all'interno del codice penale, si tratta di verificare se dalla scelta in questione siano derivate apprezzabili conseguenze di tipo applicativo.

Anzitutto, la "nuova" centralità della persona avrebbe dovuto determinare, come logica conseguenza, **la proiezione offensiva dell'azione tipica in rapporto al solo mancato consenso del titolare del bene giuridico**. Richiedere, **invece**, la **violenza** o la **minaccia** o l'**abuso di autorità** come elementi costitutivi della fattispecie (e non, per esempio, come mere circostanze aggravanti) nei confronti del soggetto che subisce l'atto sessuale non voluto, trasformando la violenza sessuale in un reato a forma vincolata, sembra "perdere di vista" la centralità dell'autodeterminazione come interesse tutelato.

La previsione della violenza e della minaccia come elementi costitutivi, del resto, ha comportato **criticità evidenti** sul versante applicativo.

Il concetto di **violenza**, in particolare, è stato sottoposto ad una vera e propria **dilatazione interpretativa** da parte della giurisprudenza, tanto da far dubitare della sua effettiva valenza selettiva. Le maglie interpretative sono di ampiezza tale da restituire l'impressione di una vera e propria **interpretatio abrogans** del requisito in questione, che, tra l'altro, rende di fatto la **violenza non distinguibile dalla minaccia**, costringendo a delle forzature ermeneutiche non sempre in linea con il dato positivo e che depotenziano la tutela della vittima.

Emblematica in questo senso è la giurisprudenza della Corte di cassazione relativa agli **atti repentini**, anche in riferimento all'elaborazione dei concetti di **violenza "implicita"** e **violenza "potenziale"**. Si pensi, in particolare, ai casi in cui la giurisprudenza ritiene configurato il delitto di violenza sessuale anche nei casi la vittima si trovi nell'impossibilità di reagire, come avviene, per esempio, nei casi di repentino palpeggiamento⁴.

Se al centro della tutela viene posta la libertà di autodeterminazione in ambito sessuale, in effetti, non dovrebbe essere necessario alcun altro elemento, ulteriore rispetto alla mancanza di consenso, per concretizzare un'offesa penalmente rilevante nel caso in cui la condotta dell'agente oggettivamente violi l'altrui sfera sessuale, o, comunque ecceda rispetto al consenso della vittima, che dovrebbe essere il parametro rispetto al quale porre la linea di demarcazione del *discrimen* tra il penalmente rilevante o meno⁵. Tutte le condotte poste contro, al di là, o successivamente al ritiro del consenso (espresso o anche implicito e non necessariamente verbale) dovrebbero ricadere nella violenza sessuale, senza bisogno delle forme costrittive previste come ad esempio la violenza, che di fatto

⁴ Tra le più recenti, Cass., sez. III pen., 16 luglio 2021, n. 37725: «Il reato di violenza sessuale si configura anche nel compimento di atti sessuali repentini, compiuti improvvisamente all'insaputa della persona destinataria, in modo da poterne prevenire anche la manifestazione di dissenso (confermata la condanna per l'uomo accusato di aver palpeggiato il sedere della persona offesa)».

⁵ La circostanza in questione è stata chiaramente evidenziata dalla [proposta di riforma formulata dall'Associazione italiana dei professori di diritto penale](#), che, di conseguenza, propone una riscrittura della violenza sessuale basata proprio sull'assenza di un valido consenso: «Per quanto attiene alle modalità di realizzazione della condotta tipica, la riforma del '96 ha lasciato sostanzialmente inalterata l'originaria scelta codicistica di richiedere la presenza di indici di costrizione, su tutti la violenza e la minaccia. La soluzione da noi prospettata si colloca su coordinate profondamente diverse. Più equilibrata e rispondente a complessive istanze di razionalità sistematiche e di tutela ci appare infatti la scelta proposta, peraltro in linea con gli orientamenti oggi riscontrabili a livello internazionale, di ritenere il fatto integrato dalla sola assenza di un valido consenso: non necessariamente esplicito, evidentemente, ma comunque attuale e riconoscibile».

aggravano l'onere probatorio, e che rischiano di porre come elemento costitutivo una implicita resistenza del soggetto passivo non tenendo conto dei meccanismi di difesa e il terrore paralizzante della vittima in questi tipi di reati.

Di particolare interesse risulta, per esempio, il confronto con la fattispecie dell'art. 614 c.p., che punisce la violazione di domicilio: «Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con l'inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni...».

L'elemento costitutivo che descrive l'offesa tipica, in questo caso, è l'assenza di consenso, delineando un reato a forma libera che comprende la tutela di tutte quelle condotte che si pongono contro la volontà dell'avente diritto.

5. La natura giuridica del consenso nell'art. 609-bis c.p.: gli approdi più recenti della giurisprudenza di legittimità

Nella struttura dell'art. 609-bis c.p., quindi, il consenso funziona da elemento costitutivo della fattispecie.

La giurisprudenza della **Corte di cassazione**, specie negli ultimi anni, ha tentato di mettere a fuoco il ruolo del consenso nel delitto di violenza sessuale, elaborando alcuni principi di diritto efficacemente riassunti dalla recente [sentenza n. 19599 del 2023](#).

La pronuncia in questione, anzitutto, ha ribadito che «integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale **non soltanto** la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una **manifestazione di dissenso** della vittima, **ma anche** quella posta in essere **in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa, come nel caso in cui la stessa non abbia consapevolezza della materialità degli atti compiuti sulla sua persona**».

Quanto alla "struttura" del consenso, la Corte di cassazione ritiene che si tratti **un vero e proprio elemento esplicito della fattispecie, distinguendosi dalle cause di giustificazione**: «l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale, in quanto **la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia, pertanto, in un errore inescusabile sulla legge penale**»; ne deriva che «ai fini della consumazione del reato di violenza sessuale, è richiesta la mera mancanza del consenso, non la manifestazione del dissenso, ben potendo il reato essere consumato ai danni di persona dormiente».

I giudici di legittimità giungono a ritenere, in maniera certamente non scontata, che «**nei reati contro la libertà sessuale, il dissenso è sempre presunto, salva prova contraria**». Si tratta di un'affermazione che, tuttavia, potrebbe dar luogo al rischio di una inversione metodologica: la

violenza sessuale dovrebbe fondarsi sulla mancanza di consenso che, però, si presume fino a prova contraria, dando per dimostrato proprio ciò che si dovrebbe dimostrare.

Di particolare interesse, infine, risultano le affermazioni relative allo specifico caso giunto all'attenzione della suprema Corte, in cui **si stigmatizzano alcune argomentazioni che, riproducendo stereotipi di genere che dovrebbero ormai considerarsi superarsi, finiscono per porre in capo alla vittima un vero e proprio onere di resistenza**: «affermando che la stessa persona offesa ha riferito di avere bevuto qualche bicchiere di vino insieme agli imputati, ma non tanto da ubriacarsi e non ragionare, sembrerebbe lasciare intendere, sia pure in modo larvato, una sorta di “consenso implicito”, soluzione ermeneutica che sembrerebbe ravvisare la non punibilità degli atti sessuali compiuti in mancanza di un esplicito dissenso della vittima, finendo così per porre in capo ad essa l'onere di resistere all'atto sessuale che le viene imposto, **quasi gravasse sulla vittima una “presunzione di consenso” agli atti sessuali da dover di volta in volta smentire, ciò che si risolverebbe in una supina accettazione di stereotipi culturali ampiamente superati**».

La violenza sessuale nella prospettiva europea e nella *Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual*

1. La mancanza di consenso nella violenza sessuale: gli orientamenti europei e la Convenzione di Istanbul

Il 7 settembre 2022 è entrata in vigore in Spagna la **Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual**.

La legge, anche conosciuta come legge del “solo sí es sí”, si pone nella scia di una corrente riformatrice dei reati sessuali che ha interessato, negli ultimi anni, molti Paesi europei. Caratteristica comune di questi interventi legislativi è quella di porre il **consenso** come **elemento costitutivo della violenza sessuale**, anziché valorizzare, nella descrizione della fattispecie alle modalità costrittive o induttive dell’azione.

Si tratta, del resto, dell’indicazione ricavabile dall’**art. 36 della Convenzione di Istanbul, par. 2** che, dopo aver definito il consenso come la libera manifestazione della volontà della persona, tenuto conto del contesto generale in cui ci si trova a prestarlo, stabilisce che la violenza sessuale sia considerata:

- atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuta da una persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto;
- altri atti sessuali senza consenso;
- il fatto di costringere un’altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo.

La relazione esplicativa della Convenzione di Istanbul chiarisce che i procedimenti giudiziari dovranno richiedere una valutazione sensibile al contesto delle prove per stabilire, caso per caso, se la vittima abbia acconsentito all’atto sessuale compiuto. La valutazione, inoltre, dovrebbe ricomprendere l’ampia gamma di risposte comportamentali alla violenza sessuale e allo stupro che le vittime manifestano e che non si debba basarsi su ipotesi di comportamento tipiche in tali situazioni.

In questo modo, oltre a **porre al centro della tutela la libertà di autodeterminazione sessuale** come bene giuridico tutelato, si manda un messaggio culturale chiaro: **un atto sessuale compiuto su persona non consenziente è una violenza sessuale, senza bisogno che si configurino la violenza, la minaccia o che si ponga un obbligo implicito di resistenza della vittima.**

2. L'ordinamento giuridico spagnolo: il caso *La Manada*

Come previsto nella maggior parte degli ordinamenti europei, anche nell'**ordinamento spagnolo** la violenza sessuale **era disciplinata** mediante **due fattispecie**, distinte sulla base delle modalità di realizzazione della condotta: in presenza di violenza o minaccia trovava applicazione la più severa ***agresión sexual*** (art. 178 c.p.); viceversa, la fattispecie di ***abuso sexual*** (art. 181 c.p., ora eliminata), puniva meno severamente gli atti sessuali commessi su persona non consenziente perché priva di sensi, oppure abusando dello stato di intossicazione da alcol o droghe della persona offesa o di una posizione di superiorità manifesta.

Similmente a quanto accaduto in Germania, la spinta riformatrice è stata favorita da un **fatto di cronaca** da cui è derivata una indignazione collettiva che, a sua volta, ha portato ad una pressione politica tale da richiedere l'intervento di riforma legislativo: il fatto è meglio noto come il **caso *La Manada*** ("Il branco" - nome del gruppo WhatsApp creato dagli imputati dopo il fatto), che ha visto coinvolti **cinque uomini accusati di aver abusato in gruppo di una ragazza nell'androne di un palazzo**.

Questi, in breve, i fatti.

Nel mese di giugno del 2016, all'inizio della settimana del festival di San Firmino a Pamplona, una giovane madrilenia (minorenne), in stato di alterazione da sostanze alcoliche, viene fermata da un "branco" composto da cinque uomini adulti che, inizialmente si offrono di accompagnarla all'auto, e successivamente la portano in un luogo isolato con il pretesto di fumare insieme "una canna".

La situazione degenera e, all'interno di un condominio, scatta la violenza di gruppo, che gli uomini riprendono con un cellulare. La ripresa viene interrotta solo nell'ultima parte, quando iniziano a sentirsi, come si legge negli atti giudiziari del processo, *i gemiti strazianti di dolore*. La ragazza tiene gli occhi chiusi tutto il tempo, restando immobile. Dopo le ripetute violenze viene lasciata seminuda all'ingresso del condominio. Dopo aver ricevuto soccorso, denuncia i suoi aggressori, che vengono successivamente arrestati.

I giovani vengono condannati in **primo grado** per la fattispecie meno grave di ***agresión sexual***.

La violenza era stata esclusa sul rilievo che lo stato di incoscienza della vittima aveva reso non necessarie la violenza e/o la minaccia, ossia le modalità della condotta necessarie per integrare il più grave reato sessuale. La vittima, infatti, in ragione dello stato in cui versava, non aveva potuto opporre una resistenza superabile attraverso condotte sopraffattorie⁶.

⁶ Sección segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, 20 de marzo de 2018: «se practica sexo de manera mecánica, una sexualidad sin afecto, puramente biológica, cuyo único objetivo es buscar su propio y exclusivo placer *sensual*, utilizando a la denunciante como un mero objeto, con desprecio de su dignidad personal, para satisfacer sobre ella sus institutos sexuales», posteriormente considera que fueron consentidas, aunque para conseguir su consentimiento los

In **ultima istanza**, invece, si conclude per la sussistenza del **più grave reato di violenza sessuale**, valorizzando la **complessiva situazione di intimidazione (ambientale) e di inferiorità/vulnerabilità che ha caratterizzato il fatto**.

2.1. La Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual

Le incertezze ravvisate in riferimento a questo caso, come anticipato, hanno portato ad una **riforma strutturale della fattispecie di violenza sessuale in Spagna**, avvenuta con la **Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual**. La **disciplina attuale** incentra la configurabilità della **violenza sessuale nella esclusiva mancanza del consenso, facendo confluire le due antecedenti fattispecie in un unico reato**, prevista dall'art. 178 c.p.

Nel caso di «**accesso carnale per via vaginale, anale o orale**» si applica la **circostanza aggravante** prevista dal successivo art. 179 c.p.

Si riporta qui di seguito il testo degli artt. 178 e 179 del codice penale spagnolo.

Art. 178 c.p. – Formulazione antecedente alla riforma

El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años.

Chiunque leda la libertà sessuale di un'altra persona, con violenza o minaccia, sarà punito come colpevole di violenza sessuale con la pena carceraria da 1 a 5 anni

Art 178 c.p. – Nuova formulazione

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

Sarà punito con pena carceraria da 1 a 4 anni, come responsabile di violenza sessuale, chiunque compia qualsiasi atto che leda la libertà sessuale di un'altra persona senza il suo consenso. Sarà considerato sussistente il consenso solo quando si sia manifestato liberamente attraverso atti, che tenuto conto delle circostanze del caso, esprimano in modo chiaro la volontà della persona

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

Ai fini del paragrafo precedente, configureranno in ogni caso la violenza sessuale gli atti a contenuti sessuali realizzati tramite l'uso di violenza, minaccia o di abuso di autorità o di vulnerabilità della vittima, così come quelli che si realizzino su persone che si trovino in condizioni di privazione di sensi, o delle quali si possa abusare delle condizioni mentali, o degli atti che si realizzino quando la volontà della vittima sia annullata per qualsiasi causa

condenados se prevalieran de una situación de superioridad manifiesta que coartaba la libertad de la víctima y que reaccionó sometiéndose, en estado de shock, bloqueada psicológicamente, con sensación de angustia, actitud de sometimiento y pasividad». Per maggiori indicazioni, [M.A. SÁNCHEZ, Ser o no ser \(de La Manada\): esta es la cuestión, in Criminal Justice Network, 25 settembre 2018](#).

3. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

L'organo giudicante, motivandolo nella sentenza, può sempre che non concorrano le circostanze ex. Art. 180 comminare la pena detentiva nella metà inferiore o nell'ammenda da 18 a 24 mesi, in considerazione della minore entità del danno e alle circostanze soggettive del colpevole

art 179 c.p. – Nuova formulazione

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a doce años.

Quando la violenza sessuale consista nell'accesso carnale per via vaginale, anale o orale, o nell'introduzione di arti o oggetti per una delle due principali vie, il colpevole sarà punito come colpevole di violenza sessuale con pena detentiva da 4 a 12 anni.

La recente legge spagnola è incentrata sulla **necessità del consenso espresso della vittima allo svolgersi del rapporto sessuale per l'esclusione del reato.**

Durante i lavori preparatori, una parte dell'opposizione auspicava si configurasse come «no es no», che avrebbe posto non il consenso, ma il dissenso come elemento costitutivo, prevedendone la manifestazione in qualsiasi tipologia di atto (come la comunicazione verbale o irreggimento fisico): in questo modo, in tutti i casi ambigui avrebbe trovato attuazione il principio *in dubio pro reo*, impedendo, di fatto, la condanna. Secondo questa proposta, detto altrimenti, il ruolo centrale sarebbe stato attribuito al «no» per la configurabilità del reato. Anche in questo, ad ogni modo, in tutti i casi in cui la comunicazione tra le persone non fosse possibile, per lo stato incosciente o non pienamente cosciente della vittima a causa di droghe, si sarebbe comunque configurato il reato.

“No significa no” è ciò che le donne urlavano in piazza quando il movimento *MeToo* iniziava a farsi strada nella società. Uno slogan che doveva servire per rivendicare i propri diritti, primo tra tutti quello all'autodeterminazione sessuale. Pensato in risposta allo stereotipo maschile in cui una donna non dice mai di sì, anche quando lo pensa, e che bisogna leggere tra le righe dei suoi no e “insistere”. “No significa no” era la risposta ai tribunali che non condannavano gli aggressori quando una violenza sessuale era perpetrata nonostante il chiaro dissenso della vittima.

La legge spagnola, invece, come anticipato, pone al centro il consenso, che per definizione deve essere esplicito (perché non si può basare sulla presunzione di sapere cosa voglia l'altra persona), libero (perché una risposta affermativa data sotto coercizione, per timore di una reazione violenta o anche solo per convenzione, basandosi sulla convinzione che il consenso non debba essere esplicitato anche nelle relazioni stabili, non è consenso) e reversibile, poiché esso può essere revocato in qualunque momento.

Nonostante da un punto sociale porre la base sul consenso sia doveroso bisogna tuttavia porre attenzione quando riguarda la materia penale, come rileva la dottrina spagnola «tra questi principi e

garanzie c'è il diritto alla presunzione di innocenza, una delle garanzie fondamentali del processo penale e una delle caratteristiche più significative dell'attuale modello di giusto processo, in vigore nel nostro paese, come in tanti altri paesi del nostro ambiente culturale, che si costituisce come una limitazione *allo ius puniendi* dello Stato. Nessuno dubita della necessità di proteggere le potenziali vittime, comprese quelle di crimini contro la libertà sessuale...ma questo non può essere una scusa per un possibile allentamento della protezione di tutti gli indagati. Perché non bisogna dimenticare che non c'è vittima più grande di una persona accusata di un crimine che non ha commesso, quindi innocente, che è, appunto, l'ipotesi che deve essere sempre tenuta presente quando si processa qualcuno. E, naturalmente, in una società di libertà come la nostra, il rischio che un colpevole possa essere assolto è più accettabile del rischio che una persona innocente possa essere condannata»⁷.

La difficoltà di accertare il consenso in casi dubbi potrebbe portare a pericolose derive, con il rischio di condanna dell'autore della violenza che tuttavia non si sia rappresentato concretamente il dissenso e in mancanza dell'elemento soggettivo.

Come osservato, «la questione si complica (e non di poco) nelle ipotesi non infrequenti in cui la dinamica dei fatti risulta (almeno *prima facie*) ambigua e non di immediata inequivoca lettura. Il dissenso del soggetto passivo del reato acquista qui una centrale importanza, in primo luogo, sotto il profilo probatorio della sua reale sussistenza, e in relazione quindi all'altro elemento centrale della consapevolezza dello stesso in capo al soggetto agente. La complessità delle dinamiche interpersonali che invadono la sfera più intima delle persone, potendo coinvolgere i più complessi e differenti profili personologici (timidezze, paure, pregressi traumi, etc..) si concretizza, infatti, in vicende specifiche nelle quali l'interprete ... ha il fondamentale problema di accertare e valutare proprio il dissenso della presunta vittima come primo, basilare elemento costitutivo della fattispecie e quindi l'eventuale dolo (come rappresentazione e volontà del fatto tipico in tutti i suoi elementi costitutivi, e dunque anche come rappresentazione del dissenso altrui) del soggetto agente»⁸.

Si è anche rilevato che in Italia un caso analogo non avrebbe posto il problema di cui si discuteva in Spagna. Il codice penale italiano, sotto la rubrica 'Violenza sessuale', punisce infatti con la stessa pena gli atti sessuali compiuti con violenza/minaccia oppure con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima (art. 609-*bis* c.p.): sulla base di queste premesse, la Corte di cassazione ha riconosciuto sussistente il delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.) in condizione di inferiorità fisica o psichica anche il caso di abusi conseguenti alla volontaria assunzione di alcolici o di stupefacenti⁹.

⁷ [M. J. VALLEJO, *Consentimiento, medios de comisión y prueba, en los delitos contra la libertad sexual*, in *Lex Criminalis*, 2/2022, 3 ss.](#)

⁸ [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 *Giur. pen. web*, 12/2022.](#)

⁹ [G.L. GATTA, *Atti sessuali su minore incosciente per effetto dell'uso di alcool e droga: violenza o abuso sessuale? Il caso spagnolo della 'Manada de Manada', nella prospettiva del penalista italiano*, in *Criminal Justice Network*, 10 novembre 2019.](#)

Anche sul versante nazionale, tuttavia, la mancanza della previsione del consenso come elemento costitutivo esplicita comporta, almeno in certi casi, delle forzature interpretative della violenza e della minaccia che non possono essere trascurate e che collidono con principi costituzionalmente previsti come tassatività e determinatezza della norma penale.

In un panorama tanto articolato e complesso risulta difficile tracciare linee di demarcazione che possano essere semplicemente racchiuse all'interno della disciplina penalistica.

In conclusione, «lo sforzo di comprendere con la parola o comunque con ogni altro segno comunicativo la reale volontà dell'altro nel compimento di un atto sessuale significa aprirsi al suo ascolto, relativizzare il proprio egocentrico interesse al fine di prendere in considerazione, in un ambito peraltro così delicato e importante della vita, anche l'interesse dell'altro. In una condotta masturbatoria in cui l'agente utilizza esclusivamente il suo corpo per soddisfare propri desideri sessuali questa dimensione intersoggettiva (a meno che il gesto non sia imposto alla vista di altri) non viene in rilievo. Ben diverso, invece, se il desiderio sessuale si realizza mediante il corpo e quindi la persona di un altro, con la sua sensibilità, la sua cultura, in una parola con la propria umanità». «Mettersi al posto di un altro», per citare il filosofo Savater, «significa prenderlo sul serio, considerarlo reale come te» e non pensare di vivere da solo in un mondo di fantasmi... la vita è troppo complessa e sottile, le persone sono troppo differenti, le situazioni sono troppe varie, e spesso troppo intime perché tutto questo possa entrare nei libri di giurisprudenza»¹⁰.

Forse, allora, probabilmente solo attraverso l'educazione sessuale nelle scuole, la previsione di centri antiviolenza e di previsione di gruppi di ascolto si può davvero cercare di arginare la legittimazione di ogni forma di violenza, con una particolare attenzione a quella di genere.

¹⁰ 7 F. SAVATER, *Etica per un figlio*, Laterza, 2021, 77-78.

Vittima, vittima vulnerabile e vittimizzazione secondaria: coordinate definitorie

1. Dalla persona offesa alla vittima di reato

Il concetto di “vittima di reato”, sebbene sufficientemente diffuso nel linguaggio comune, non trova univoco riconoscimento a livello normativo. Si tratta, in effetti, di una nozione originariamente criminologica, che solo di recente ha ricevuto un esplicito riconoscimento nel linguaggio del legislatore¹¹.

Con particolare riguardo all’esperienza giuridica italiana, il codice penale e il codice di procedura penale fanno riferimento alla *persona offesa dal reato* o alla *persona danneggiata dal reato*, ponendo quindi l’attenzione sul soggetto titolare dell’interesse giuridico tutelato dall’ordinamento e offeso a seguito della commissione del reato (es. artt. 8 e 9, che fanno riferimento alla querela della persona offesa, 60, rubricato “Errore sulla persona dell’offeso”, 61 e 62, in cui si fa riferimento alla gravità/tenuità del danno cagionato alla persona offesa ai fini dell’applicazione delle circostanze aggravanti/attenuanti, più in generale si veda il titolo quarto del libro I del codice penale, “Del reo e della persona offesa dal reato”; sul versante processuale basta il riferimento al titolo VI del libro I del codice di procedura penale, “Persona offesa dal reato”, e al titolo V, dedicato a “Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria”, in cui si individua la legittimazione all’azione civile all’interno del processo penale in capo al soggetto al quale il reato “ha recato danno”).

Con la **c.d. riforma Cartabia** (d.lgs. n. 150 del 2022), il termine “vittima” entra stabilmente nel linguaggio legislativo, nell’ambito delle disposizioni dedicate alla **giustizia riparativa**.

Di particolare interesse risultano le definizioni offerte dall’art. 42, d.lgs. n. 155 del 2002.

L’art. 42, lett. a), d.lgs. n. 155 del 2002, definisce come **giustizia riparativa** *ogni programma cui si accede gratuitamente che consente alla persona indicata come autore dell’offesa, alla vittima del reato e agli altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare in modo consensuale, attivo e volontario alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo imparziale adeguatamente formato denominato mediatore*.

L’art. 42, lett. b), d.lgs. n. 155 del 2002, poi, precisa che per **vittima di reato** deve intendersi *la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non*

¹¹ [M. VENTUROLI](#), voce *Vittima. Profili di diritto penale*, in [www.treccani.it](#); [L. MAGLIARO](#), *La vittima del reato nel processo penale*, in *Questione giustizia*, 2019.

patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona.

Il legislatore italiano, sia pur entro la limitata cornice della giustizia riparativa, accoglie dunque una nozione di vittima di reato che si riferisce non solo ai soggetti che hanno subito un “danno diretto” dal reato, ma anche a chi abbia subito un “danno indiretto”.

Tra le vittime indirette, tuttavia, si prende in considerazione solo il familiare della vittima di un omicidio, se e nella misura in cui abbia subito un danno dalla morte in questione. In assenza di ulteriori precisazioni, deve ritenersi che le fattispecie cui si fa riferimento sia quelle in cui la morte costituisce, in qualsiasi modo, un elemento costitutivo, indipendentemente dal coefficiente soggettivo che sorregge la condotta penalmente rilevante (dolo, colpa, preterintenzione).

Si tratta di una scelta indubbiamente non scontata, come emerge dal confronto con altre nozioni di vittima ricavabili dal contesto internazionale e sovranazionale.

La Risoluzione ONU n. 40/34 del 1985, per esempio, definisce le vittime come *persone che, individualmente o collettivamente, hanno sofferto un danno, inclusa una lesione fisica o psicologica, una sofferenza emotiva, una perdita economica o una sostanziale riduzione della possibilità di esercitare i propri diritti fondamentali, a seguito di atti od omissioni che sono in violazione delle leggi penali in vigore negli Stati Membri, incluse le leggi che proibiscono penalmente l'abuso di potere*¹².

La Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che, all'art. 3, definisce la vittima come *la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o morale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono violazione del diritto penale di uno Stato membro.*

La successiva **Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI**, offre, all'art. 3, la seguente definizione di vittima: i) *una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ii) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona.*

¹² V. anche [United Nations, Declaration of basic principles for victims and abuse of power, 29 novembre 1985](#) «“Victims” means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights through acts or omission that are in violation of criminal laws operative within members states, including those laws proscribing criminal abuse of power».

È innegabile che proprio le fonti internazionali e sovranazionali abbiano svolto un ruolo significativo per l'emersione di un'attenzione ai profili di tutela della vittima.

La **Corte di cassazione a Sezioni unite, con la sentenza n. 10959 del 2016**, offre un'efficace sintesi del quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle fonti europee e internazionali.

L'interesse per la tutela della vittima – osservano i giudici di legittimità – costituisce da epoca risalente tratto caratteristico dell'attività delle organizzazioni sovranazionali sia a carattere universale, come l'ONU, sia a carattere regionale, come il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, e gli strumenti in tali sedi elaborati svolgono un importante ruolo di sollecitazione e cogenza nei confronti dei legislatori nazionali tenuti a darvi attuazione.

I testi normativi prodotti dall'Unione Europea in materia di tutela della vittima possono essere suddivisi in due categorie: da un lato quelli che si occupano della protezione della vittima in via generale e dall'altro lato quelli che riguardano la tutela delle vittime di specifici reati particolarmente lesivi dell'integrità fisica e morale delle persone e che colpiscono di frequente vittime vulnerabili.

Tra i primi assume un posto di assoluta rilevanza la Direttiva 2012/29 UE in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato, che ha sostituito la decisione-quadro 2001/220 GAI, costituente uno strumento di unificazione legislativa valido per tutte le vittime di reato, dotato dell'efficacia vincolante tipica di questo strumento normativo. Ad essa è stata data recente attuazione nell'ordinamento interno con il Decreto Legislativo 15 dicembre 2015, n. 212.

Tra i testi incentrati su specifiche forme di criminalità e correlativamente su particolari tipologie di vittime, assumono particolare rilievo la Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, e la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, entrambe incentrate sulla esigenza di garantire partecipazione, assistenza, informazione e protezione a particolari categorie di vittime.

2. La vittima vulnerabile

Specie quando a venire in considerazione sono questioni relative alla violenza di genere, sono frequenti i tentativi di meglio definire il concetto di vittima attraverso quello di vittima vulnerabile.

Le vittime vulnerabili possono essere definite, in via di prima approssimazione, come coloro che, per le caratteristiche legate al soggetto (minore o infermo di mente) o al tipo di violenza hanno subito un trauma in conseguenza del reato e rischiano di essere indotte al patimento di un nuovo trauma indotto dal processo e connesso alla riedizione del ricordo.

La nozione di vulnerabilità, detto altrimenti, «oscilla tra la valorizzazione della tipologia del reato subito dal soggetto e l'attenzione per le caratteristiche personali dell'individuo che ha patito il pregiudizio del reato»: seguendo la prima indicazione, si valorizzano le caratteristiche dell'offesa che,

come nel caso dei reati contro la libertà sessuale, riguardano un bene particolarmente sensibili, mentre, spostando l'attenzione sulle caratteristiche del soggetto (per esempio, un minore), quest'ultimo risulterà vulnerabile "in quanto tale", indipendentemente, cioè, dal tipo di reato commesso¹³.

Non è un caso che il legislatore europeo abbia preferito non fornire una definizione di vittima debole o vulnerabile, rimandando, sul punto, alle scelte dei singoli ordinamenti nazionali¹⁴.

Nell'ordinamento giuridico italiano è obbligato il riferimento all'**art. 90-quater c.p.p.**, introdotto con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, a sua volta attuativo della Direttiva vittime del 2012, il quale definisce la **condizione di particolare vulnerabilità**.

L'art. 90-quater c.p.p., più esattamente, chiarisce che agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato.

Tra le disposizioni che "recepiscono" la nozione di condizione di particolare vulnerabilità, si ricorda l'**art. 392 c.p.p.**, che, al **comma 1-bis**, introduce la generale possibilità di richiedere l'**incidente probatorio** quando la persona offesa versi, appunto, in condizioni di particolare vulnerabilità.

Art. 392, comma 1-bis c.p.p.: Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600 bis, 600 ter e 600 quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater 1, 600 quinquies, 601, 602, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 609 undecies e 612 bis del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza

3. La vittimizzazione secondaria

¹³ [F. DI MUZIO, La testimonianza della vittima "vulnerabile" nel sistema delle garanzie processuali, in Giur. pen., 25 aprile 2015, 5.](#) Sulla relazione tra debolezza-vulnerabilità e principio di uguaglianza, cfr. [L. MAGLIARO, La vittima del reato nel processo penale, in Questione giustizia, 2019.](#)

¹⁴ Cfr. S.O. VALL-LLOVERA, *Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor*, in *La víctima menor de edad, Un estudio comparado Europa/America*, a cura di T. Armenta Deu - S.O. Vall-llovera, Colex, 2010, p. 202.

Non è un caso che, specie a livello eurounitario e internazionale, le definizioni di vittima e di vittima vulnerabile siano spesso messe in relazione a reati a sfondo sessuale, commessi in danno di donne o minori, legandosi a filo doppio al fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria.

Quando si parla di **vittimizzazione primaria**, i danni alla persona offesa derivano direttamente dall'autore del reato e dal fatto commesso. Ben più complesso è il fenomeno della **vittimizzazione secondaria**: si tratta, in questo caso, della lesione dei diritti della vittima che deriva dal contatto con i mezzi di comunicazione o con le istituzioni, in particolare quelle giudiziarie (polizia, avvocati, magistrati). Queste ultime, invece di tutelare di vittima, colpevolizzano la donna (*victim blaming*), muovendo dall'idea, esplicita o implicita, per cui la stessa sia in parte responsabile di quello che ha subito¹⁵.

La vittimizzazione secondaria, inoltre, implica ulteriori traumi per la vittima come conseguenza della sottoposizione a pratiche burocratiche, amministrative e mediche che la costringono a rivivere la violenza patita, cagionando, quindi, una riacutizzazione della condizione di sofferenza della vittima derivante dalle modalità con cui le istituzioni, intervenute in una situazione di violenza, hanno operato nel corso del procedimento¹⁶.

L'effetto principale della vittimizzazione secondaria è il silenzio delle donne. In Italia, una donna su tre subisce violenza, ma tra queste il 90% non arriva alla denuncia. Potrebbe ritenersi che più è alto il tasso di denuncia della violenza, più è alta la fiducia che le donne ripongono nelle istituzioni¹⁷, anche se le denunce, più che rappresentare la dimensione sociale del fenomeno, sono l'indice di come lo stesso sia percepito a livello individuale¹⁸.

Anche per un inquadramento normativo della vittimizzazione secondaria, risulta fondamentale il riferimento alle fonti internazionali ed eurounitarie.

Innanzitutto, una precisa definizione di vittimizzazione secondaria è contenuta nella **Raccomandazione n. 8 del 2006 del Consiglio d'Europa**, secondo la quale *vittimizzazione secondaria significa vittimizzazione che non si verifica come diretta conseguenza dell'atto criminale, ma attraverso la risposta di istituzioni e individui alla vittima* (paragrafo 1.3).

Di fondamentale importanza, poi, è la **Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica**, meglio nota come **Convenzione di Istanbul**, approvata nel **2011** e ratificata dall'Italia con la legge n. 77/2013. All'**articolo 18**, la Convenzione stabilisce che gli Stati firmatari si impegnano ad evitare la vittimizzazione secondaria,

¹⁵ P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Il divieto di vittimizzazione secondaria*, in *Donne e violenza, stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, a cura di C. Pecorella, Torino, Giappichelli, 2021, p. 38.

¹⁶ T. BENE, *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza*, in *Sist. pen.*, 2021, p. 3.

¹⁷ P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Codice rosso, Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 4.

¹⁸ L. TERRAGNI, *La violenza sessuale in Italia: processi di definizione sociale e caratteristiche del fenomeno in diversi contesti italiani*, in *Polis, Ricerche e studi su società e politica*, agosto 1999, p. 255.

che consiste nel *far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, che è spesso determinata dalle procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale.*

Di particolare interesse risultano poi, nell'ottica più strettamente nazionale, i primi riconoscimenti giurisprudenziali della vittimizzazione secondaria, da parte tanto della giurisprudenza costituzionale quanto di quella di legittimità.

La **Corte costituzionale**, nella **sentenza n. 92 del 2018**, ha chiarito che la vittimizzazione secondaria consista in quel processo che porta il testimone o la persona offesa **a rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto.**

La **Corte di cassazione**, con la **sentenza n. 47572 del 2019**, ha precisato che la vittimizzazione secondaria *consiste nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, ed è spesso riconducibile alle procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale. La vittimizzazione secondaria è una conseguenza spesso sottovalutata proprio nei casi in cui le donne sono vittima di reati di genere, e l'effetto principale è quello di scoraggiare la presentazione della denuncia da parte della vittima stessa.*

Nelle fonti "non nazionali" il fenomeno della vittimizzazione secondaria è esaminato proprio in riferimento agli strumenti processuali che consentano di ridurre al minimo il rischio di rivittimizzazione, attraverso indicazioni che, sul piano interno, hanno trovato sostanziale recepimento proprio con le norme introdotte nel codice di rito a tutela delle vittime vulnerabili.

Solo per citare le più rilevanti disposizioni in materia, si considerino i seguenti riferimenti:

- **Articolo 18 Direttiva 2012/29/UE:** *fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta;*
- **Articolo 20 Direttiva 2012/29/UE:** *fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali: a) l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente; b) il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale;*
- **Articolo 24 Direttiva 2012/29/UE:** *nell'ambito delle indagini penali tutte le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali.*
- **Articolo 35 Convenzione di Lanzarote** (relativo alle audizioni processuali del minore vittima di sfruttamento o abusi sessuali): *ogni Parte adotterà le misure legislative o di altra natura necessarie per garantire che: a) le audizioni del minore si svolgano senza ritardi ingiustificati dopo che i fatti sono stati segnalati alle autorità competenti; b) le audizioni del minore si*

svolgano, ove necessario, in locali dedicati o adattati a tale scopo; c) le audizioni del minore siano condotte da professionisti formati a tale scopo; d) ove possibile e appropriato, le stesse persone conducano tutte le audizioni con il minore; e) il numero di tali audizioni sia il più possibile limitato a quanto è strettamente necessario ai fini del procedimento penale; f) il minore possa essere accompagnato dal proprio rappresentante legale, o, se del caso, da un adulto di sua scelta, tranne decisione contraria motivata presa nei confronti di tale persona. Al secondo comma dello stesso articolo si precisa che ogni Parte adotterà le misure legislative o di altra natura necessarie per garantire che tutte le audizioni della vittima, oppure, ove si riveli necessario, quelle di un minore in qualità di testimone, possano essere videoregistrate e che tali registrazioni possano essere accettate come prove durante il processo, conformemente alle norme procedurali previste dall'ordinamento nazionale.

- **Articolo 18 Convenzione di Istanbul:** tra gli obblighi generali a carico degli Stati c'è anche quello di *adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per proteggere tutte le vittime da nuovi atti di violenza, onde evitare la vittimizzazione secondaria, al fine di proteggere e sostenere le vittime e i testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente Convenzione* (comma 2), accertandosi che le misure adottate mirino ad evitare la vittimizzazione secondaria (comma 3; v. anche articolo 56, comma 1, lettera a).

Tra gli interventi del legislatore nazionali volti a evitare il rischio di vittimizzazione secondaria deve certamente ricordarsi il d.l. 15 dicembre 2015, n. 212, di attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che, apportando significative modifiche all'interno del codice di procedura penale, individua, fra l'altro, un meccanismo "diversificato" nei casi in cui la vittima versi in uno stato di particolare vulnerabilità. Attraverso questa novella, più in particolare, viene anzitutto introdotto il già citato art. 90-*quater* c.p.p., rubricato "condizione di particolare vulnerabilità", nel quale sono evidenziati i fattori da cui desumere questa peculiare "qualifica" della vittima.

La condizione di particolare vulnerabilità, fra l'altro, rappresenta la base per inserire la vittima in un circuito "diversificato" per l'assunzione della prova testimoniale, sia in fase di indagine che durante il processo. Vale la pena ricordare, a questo proposito, l'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 362 c.p.p., che, parificando sul piano della disciplina la persona particolarmente vulnerabile al minore, prescrive le misure che il pubblico ministero deve adottare nell'assunzione di informazioni da parte della vittima (1-*bis*. *Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1 ter, il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto di psicologia o psichiatria infantile. Allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità.*

In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini) e l'utilizzo dell'incidente probatorio nei casi di particolare vulnerabilità della persona offesa (art. 392, comma 1-bis, c.p.p.), oltre che la previsione di modalità protette nei casi di esame e controesame della persona offesa particolarmente vulnerabile (art. 498, comma 4-quater c.p.p.).

Questo sistema, che offre una “protezione rafforzata” per le vittime di violenza di genere, è stato ulteriormente affinato con **la legge n. 59 del 2019 (c.d. codice rosso**, recante misure di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere), che, in particolare, ha introdotto all'art. 351 c.p.p. il comma 1-ter: *quando si procede per il delitto previsto dall'articolo 575 del codice penale, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 612 bis del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583 quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa*

Si tratta di un “**meccanismo acceleratorio**” il cui scopo è proprio quello di assicurare una maggiore tutela alla vittima in delitti sessuali o, comunque, legati a forme di violenza domestica, consentendo l'immediata adozione delle misure cautelari necessarie ad evitare la protrazione o l'aggravamento della situazione illecita, senza necessità di sottoporre la vittima a plurime audizioni che, evidentemente, accrescono in maniera significativa il rischio di vittimizzazione secondaria.

Il “fil rouge” degli interventi del legislatore nazionale che si sono succeduti nel corso degli anni è individuabile nella protezione della vittima-testimone non solo nel processo, ma anche dal processo. Con una serie di disposizioni si tenta di isolare la vittima dalla macchina processuale, tendendo ad acquisire la sua deposizione in un ambiente protetto, al di fuori dal clamore del dibattimento; nel dibattimento stesso le tutele create fanno sì che il dichiarante debole venga sottratto al confronto in contraddittorio, escludendo l'utilizzo dell'esame incrociato e preferendo invece la più neutra escussione testimoniale da parte dell'organo giudicante.

La via percorsa dal legislatore nazionale si è concentrata su vari fronti: dalla tutela nel corso delle indagini con la richiamata disposizione inserita dal codice rosso, fino alla predisposizione di vari strumenti di tutela nel dibattimento (la previsione della conduzione dell'esame ad opera del presidente, la possibilità di effettuare l'esame con modalità “protette” o anche “schermate” – quest'ultimo previsto per particolari categorie di reati –, ma anche l'esclusione della pubblicità dibattimentale in alcuni casi obbligatoria, in altri stabilita dal giudice).

È tuttavia evidente che la vittimizzazione secondaria, specie se osservato in riferimento alla violenza di genere, affondi le sue radici in stereotipi socio-culturali, il cui superamento richiede un intervento più ampio di quello strettamente normativo.

La mentalità italiana, inutile negarlo, è ancora molto legata a modelli patriarcali, in cui le donne sono considerate inferiori e subalterne rispetto agli uomini e il ruolo principale che viene loro assegnato è quello di madre e di moglie. L'assetto ideologico e morale si stampo patriarcale comporta, pertanto, delle asimmetrie di genere che spesso si riverberano anche nelle aule di tribunale¹⁹, con gli operatori del diritto che, magari in maniera non del tutto consapevole, divengono veicolo di pregiudizi e stereotipi di genere con una pericolosa tendenza a colpevolizzare la vittima (fenomeno del *victim blaming*).

Si è efficacemente osservato che la violenza sessuale sia l'unico delitto al mondo che ha come principale sospettata la vittima²⁰.

Le riforme legislative, quindi, devono procedere di pari passo a una più radicale revisione del sistema socio-culturale che, ad oggi, costituisce la causa più evidente della vittimizzazione secondaria, anche attraverso una pronta e immediata "reazione" a fronte di pronunce giurisprudenziali che, in maniera piuttosto evidente, non fanno altro che perpetuare stereotipi sessisti (anche) nell'accertamento degli elementi costitutivi del delitto di violenza sessuale.

¹⁹ I. BENEVIERI, *Cosa indossavi? Le parole nei processi penali per violenza di genere*, Roma, Tab, 2022 p. 59.

²⁰ P. DI NICOLA, *La mia parola contro la sua*, Milano, HarperCollins, 2018.

Sezione II

La giurisprudenza di legittimità e di merito

Responsabilità per violenza sessuale ed errore sul consenso

Cass., sez. III pen., 2 marzo 2022, n. 15659

[Leggi la sentenza](#)

1. Il fatto

Sei uomini vengono condannati, in secondo grado, per la fattispecie di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.) commesso nei confronti di una cittadina britannica in stato di ebrezza, con l'aggravante di aver commesso il fatto previa somministrazione alla vittima di sostanze appartenenti alle classi farmacologiche di Z-drugs e Benzodiazepine (**c.d. droga dello stupro**).

2. I motivi del ricorso

I sei imputati ricorrono rispettivamente in Cassazione prospettando il **mancato riconoscimento della scriminante putativa del consenso dell'avente diritto**, valorizzando, in particolare, la somministrazione delle sostanze alcoliche alla persona offesa e, quindi, allegando di aver agito con la persuasione di incontrare il consenso della donna.

3. La decisione della Corte di cassazione

La condotta tipica della fattispecie di violenza sessuale di gruppo è integrata, secondo la previsione legislativa contenuta nell'art. 609-*octies*, comma 1, c.p. dalla *partecipazione di più persone riunite ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis*, in assenza, quindi, di un valido consenso prestato dalla vittima. Il reato in questione sussiste in caso di violenza commessa da almeno due persone, non essendo necessario il preventivo accordo tra di loro.

Con riguardo allo specifico motivo di ricorso, relativo alla rilevanza del consenso *sub specie* di scriminante putativa del consenso dell'avente diritto, i giudici di legittimità ritengono che la sentenza impugnata abbia evidenziato come fosse **palese la condizione di alterazione alcolica della persona offesa e, quindi, la sua incapacità di rendere un valido consenso all'atto sessuale**.

L'esimente putativa, precisano i giudici, trova applicazione solo quando sussista un'obiettiva situazione che possa ragionevolmente indurre in errore il soggetto attivo sull'esistenza delle condizioni fattuali corrispondenti alla configurazione della scriminante.

La donna offesa non aveva manifestato alcun consenso alla consumazione dei rapporti sessuali e **anche se prestato *ab origine***, questo, sarebbe stato **comunque irrilevante alla luce delle condizioni di evidente alterazione in cui la donna versava al momento del fatto.**

La significativa **alterazione**, dovuta all'assunzione di **sostanze alcoliche** o **stupefacenti**, rientra tra le condizioni di ***inferiorità fisica o psichica*** previste dall'art. 609-*bis*, comma 2, n. 1, c.p., determinando **l'invalidità del consenso** ove prestato, pur quando lo stato di alterazione derivi da volontaria assunzione di alcolici o stupefacenti. Lo stato di menomazione della vittima appare pertanto strumentalizzato e sfruttato per il soddisfacimento degli impulsi sessuali degli agenti.

La consapevolezza dell'impossibilità per la donna di esprimere un valido consenso in forza delle condizioni in cui si trovi al momento della congiunzione carnale è presupposto necessario e sufficiente per ritenere integrato il reato di violenza sessuale. La doglianza avente ad oggetto il mancato riconoscimento della scriminante putativa del consenso dell'avente diritto, quindi, appare infondata in quanto il dissenso della vittima costituisce un requisito implicito della fattispecie e, pertanto, il dubbio sulla sua sussistenza investe la **configurabilità del fatto di reato e non la verifica della presenza di una causa di giustificazione.**

L'errore sul dissenso si sostanzia pertanto in un errore inescusabile sulla legge penale.

La Corte di Appello di Napoli aveva ridotto la pena della reclusione, così come stabilita dal Tribunale di Torre Annunziata, in favore dei diversi imputati, riconoscendo agli stessi le **attenuanti generiche**, basate essenzialmente sulla giovane età e sull'assenza di precedenti penali.

Le attenuanti generiche concesse vengono impugnate dal Procuratore Generale che lamenta la violazione dell'art. 62-*bis* c.p. Secondo il PG, la Corte d'Appello, basandosi sulla sola giovane età e sull'assenza di precedenti penali, non ha preso in dovuta considerazione la gravità del fatto e le personalità coinvolte.

Gli Ermellini hanno accolto il gravame presentato dal Procuratore Generale, precisando, in particolare, che **l'età può essere considerata un'attenuante solo quando questa dovesse pregiudicare la maturità del soggetto e la sua capacità di valutare la propria condotta: è, quindi, necessario che il giudice accerti che la condizione giovanile abbia influito sulla personalità del soggetto, determinandone una non completa maturità e capacità di valutare il proprio comportamento secondo le norme del buon vivere civile.**

4. Commento

La sentenza risulta di particolare interesse soprattutto perché affronta il tema del consenso della vittima di violenza sessuale che si trovi in stato di alterazione derivante dall'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti.

Dalla vicenda in questione, si ricava che la vittima non avesse in nessun momento prestato il consenso circa la volontà di avere rapporti sessuali con gli imputati, ma, questo è il punto, sebbene fosse stato presente, non avrebbe potuto considerarsi valido visto il suo stato di alterazione.

Si trattava, del resto, di un “caso facile”: il tentativo della vittima di allontanare i soggetti agenti, attraverso le sue crisi di pianto e tremolii, sono un indice ulteriore dal quale ricavare il dissenso della vittima, senza che potesse in alcun modo ipotizzarsi un fraintendimento da parte degli imputati.

Le conclusioni della pronuncia sono certamente condivisibili, anche se resta estremamente problematico l’inquadramento giuridico del consenso nella giurisprudenza di legittimità. In questa sentenza, inserendosi nell’ambito di un orientamento che si sta progressivamente consolidando, la Corte di cassazione ritiene che la natura giuridica del consenso attenga alla tipicità e non all’antigiuridicità, posto che in questo caso non si pone un problema relativo alla sussistenza di una causa di giustificazione. L’ulteriore passaggio logico-giuridico è quello per cui l’errore sul consenso si tradurrebbe in un errore sulla legge penale, come tale irrilevante, almeno di regola (art. 5 c.p.). Dalle argomentazioni della Corte, quindi, si ricaverebbe che l’errore sul consenso comporti un errore sulla liceità penale del comportamento posto in essere, anche se, questo è il punto, il consenso sarebbe solo uno degli elementi costitutivi, peraltro solo implicito, delle fattispecie descritte dagli artt. 609-*bis* e 609-*octies* c.p.

Il consenso informato del paziente come limite al trattamento medico arbitrario del ginecologo

Cass., sez. III pen., 22 febbraio 2019, n. 18864

[Leggi la sentenza](#)

1. Il fatto

Il Tribunale di Novara condanna in primo grado G.C. per il delitto di violenza sessuale *ex art. 609-bis c.p.*: G.C., secondo la ricostruzione del giudice di prime cure, avrebbe approfittato della sua qualità di medico ginecologo e nel contesto di una visita ginecologica avrebbe operato atti di masturbazione su tre donne.

La Corte d'appello di Torino, in riforma della sentenza di primo grado, non ritenendo integrato l'elemento del dolo, assolve l'imputato perché il fatto non costituisce reato.

Il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Torino presenta ricorso per Cassazione denunciando violazione di legge e vizio di motivazione (art. 606 c.p.p., co. 1, lett. b) ed e)).

2. La decisione della Corte di cassazione

La motivazione della Corte di legittimità si articola lungo due distinti profili: (i) **necessità del fine di libidine** per il perfezionamento del reato di cui all'art. 609-*bis* c.p.; (ii) **limiti e presupposti del consenso**, ai fini della liceità del trattamento medico rispetto ad atti invasivi della libertà personale. Sotto il primo profilo, ed in senso adesivo rispetto alla ricostruzione operata dal Procuratore generale, la Corte s'inserisce in quell'orientamento, pressoché maggioritario, secondo cui *ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale, non è necessario che la condotta sia specificamente finalizzata al soddisfacimento del piacere sessuale dell'agente, essendo sufficiente che questi sia consapevole della natura oggettivamente "sessuale" dell'atto posto in essere volontariamente, ossia della sua idoneità a soddisfare il piacere sessuale o a suscitargli lo stimolo, a prescindere dallo scopo perseguito.*

Le questioni, quindi, riguardano essenzialmente l'elemento del **consenso informato nello svolgimento dell'attività medica**. Il tema del consenso informato è esaminato sotto quattro prospettive: nella giurisprudenza penale, con ampi richiami alle Sezioni unite Giulini (C. cass., sez. un. pen., 18 dicembre 2008, n. 2437); nella giurisprudenza costituzionale (C. cost., 15 dicembre 2008, n. 438); nella giurisprudenza civile; con riferimento alla disciplina deontologica.

Dalla giurisprudenza e dalla normativa richiamata emergerebbe a chiare lettere come l'attività medica risulti scriminata, in assenza di consenso, sempre che risultino i presupposti dello stato di necessità. Il riferimento alla nota sentenza Giulini, che, per quanto riguarda la rilevanza penale del trattamento medico arbitrario, ha assunto come determinante la distinzione tra l'esito fausto e l'esito infausto del trattamento stesso, si apprezzerrebbe, secondo la Corte, per aver premesso "in linea generale" *la sicura illiceità, anche penale, della condotta del medico che abbia operato in corpore vili "contro" la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata, e ciò a prescindere dall'esito, fausto o infausto, del trattamento sanitario praticato, trattandosi di condotta che quanto meno realizza una illegittima coazione dell'altrui volere*. Anche la decisione della Corte costituzionale, già richiamata nella sentenza Giulini, ribadisce che il consenso informato si configura come diritto della persona, sintesi di due diritti fondamentali: quello all'autodeterminazione e quello alla salute.

Sul versante della giurisprudenza civile, poi, l'omessa acquisizione del consenso determinerebbe una lesione della libera determinazione del paziente, con conseguente risarcibilità del danno *ex art. 2059 c.c.* Infine, dalla disciplina deontologica emergerebbe, di nuovo, il ruolo centrale assunto dal consenso informato, in assenza del quale il medico non dovrebbe intraprendere alcuna attività trattamentale.

Le osservazioni svolte con riferimento al ruolo del consenso informato sembrano in una certa misura sovrapporsi, non sempre in maniera del tutto convincente, con quelle che attengono al ruolo del consenso nel delitto di violenza sessuale, già definito elemento esplicito della fattispecie prevista all'art. 609-bis c.p. In particolare, secondo la Corte di cassazione, il consenso informato è *elemento che concorre a formare la fattispecie normativa che rende giuridicamente "consentito" il comportamento [del medico] e, in quanto tale, l'eventuale errore sulla necessità di acquisire il consenso troverà disciplina non nell'art. 59, quarto comma, c.p., ma secondo la regola generale dell'ignorantia legis non excusat ex art. 5 c.p.*

L'art. 59, quarto comma, c.p. troverà al più spazio, come causa di esclusione del dolo, nel caso in cui il medico erroneamente ritenga, in concreto, sussistente un valido consenso da parte del paziente.

È evidente, quindi, **l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui attribuisce rilevanza all'errore dell'imputato sulla non necessità del consenso delle pazienti "alla particolare manovra"** quale causa di esclusione del dolo.

Nel disporre il rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Torino, il giudice di legittimità precisa i principi a cui quest'ultima dovrà attenersi:

1. *"ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 609-bis c.p., non è necessario che la condotta dell'agente sia specificamente finalizzata al soddisfacimento del suo piacere sessuale";*
2. *"il medico, nell'esercizio di attività diagnostica o terapeutica, può lecitamente compiere atti incidenti sulla sfera della libertà sessuale di un paziente solo se abbia acquisito un consenso esplicito ed informato dallo stesso, o se sussistano i presupposti dello stato di necessità, e, inoltre, deve comunque immediatamente fermarsi in caso di dissenso del paziente";*

3. *“l’errore del medico in ordine all’esistenza di un obbligo giuridico di acquisire il consenso del paziente prima di procedere al compimento di atti incidenti sulla sfera di autodeterminazione della libertà sessuale di quest’ultimo, a differenza di quello sulla sussistenza di un valido consenso, costituisce errore su legge penale, a norma dell’art. 5 c.p., che non esclude il dolo, ed esclude la colpevolezza solo in caso di ignoranza inevitabile”.*

3. Commento

La pronuncia in questione sembra confermare le incertezze che si registrano in giurisprudenza in riferimento alla natura giuridica del consenso come elemento costitutivo del delitto di violenza sessuale. In questo caso, in particolare, le questioni relative all’art. 609-*bis* c.p. si sovrappongono, in maniera problematica, con quelle relative al consenso informato come presupposto di liceità dell’attività medico-chirurgica. Allo stesso modo, la giurisprudenza non si mostra del tutto coerente quando si tratta di individuare la disciplina applicabile in caso di errore sul consenso, chiamando in causa, per esempio, l’art. 59, quarto comma c.p., che presuppone il riferimento a una causa di giustificazione.

L'accertamento del consenso nei casi di violenza tra coniugi

Cass., sez. III pen., 14 ottobre 2020, n. 6520

1. Il fatto

Nel 2018, il Tribunale di Enna condannava in primo grado il signor M.D. per il reato di maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.* e per il reato di violenza sessuale *ex art. 609-bis c.p.*, commessi ai danni della moglie convivente: nell'ambito di un rapporto connotato da accesa conflittualità, infatti, la persona offesa riferiva di aver subito un episodio di violenza sessuale.

In secondo grado, la Corte di appello di Caltanissetta applicava le circostanze attenuanti generiche con giudizio di prevalenza sulla circostanza aggravante di cui all'*art. 609-ter c.p. comma 1, n. 5-quater, c.p.*, riducendo la pena principale ed eliminando la pena accessoria della interdizione legale durante l'esecuzione della pena, confermando nel resto la condanna.

2. Il ricorso

L'imputato ricorre, quindi, in Cassazione per l'annullamento della sentenza del 2019 della Corte di appello di Caltanissetta.

Si ritiene, infatti, viziata la decisione del giudice d'appello con riferimento all'applicazione dell'*art. 572 c.p.*, posto che dagli atti non sarebbe stato provato il requisito dell'abitudine del reato.

Quanto all'*art. 609-bis c.p.*, si ritiene, invece, che la Corte sia giunta ad un'erronea affermazione del dolo in capo all'agente: i due coniugi, in particolare, sarebbero stati soliti intrattenere rapporti sessuali anche reciprocamente violenti. L'episodio ricondotto nello spettro applicativo dell'*art. 609-bis c.p.*, anche in ragione delle consuetudini della coppia, era stato consumato senza che l'imputato avesse la consapevolezza del rifiuto della moglie.

Con altro motivo si deduce, infine, l'erronea applicazione dell'*art. 609-bis c.p.*, lamentando la mancata applicazione dell'attenuante prevista dal terzo comma dell'articolo medesimo: la minore gravità del fatto, in effetti, non potrebbe essere da sola esclusa in conseguenza del rapporto sessuale completo consumato, dovendosi avere riguardo a tutti gli indicatori contenuti nell'*art. 133 c.p., comma 1.*

3. La decisione della Corte di cassazione

La Corte di Cassazione ritiene il ricorso fondato.

Per quanto riguarda il primo motivo, sul versante dei maltrattamenti in famiglia, si ritiene insufficiente il quadro descritto dai giudici di merito.

Quanto alla violenza sessuale, che rappresenta certamente il nodo principale del ricorso, la Corte valorizza tanto le dichiarazioni della persona offesa, che aveva descritto l'unico rapporto dissenziente avuto con il marito "normale, però forzato", che le consuetudini "violente" dei coniugi in tema di rapporti sessuali.

Sotto il primo profilo, la persona offesa non aveva **manifestato esplicitamente il proprio dissenso** al rapporto, che era implicito nell'uso della forza da parte del marito; d'altra parte, proprio gli **"usi" dei coniugi rendono ulteriormente difficoltoso la rappresentazione del dissenso** da parte dell'imputato.

La Corte pur utilizzando, a mo' di premessa, gli approdi ormai consolidati dalla giurisprudenza, in realtà giunge a conclusioni che non sembrano porsi in maniera logicamente e coerentemente consequenziale.

I giudici di legittimità ribadiscono, inserendosi nel solco di un orientamento pressoché pacifico, che, ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale, è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che non sia stato chiaramente manifestato il consenso e che lo spazio applicativo dell'errore sia limitato all'eventuale contenuto espressivo equivoco del consenso.

Ciononostante si ritiene che proprio le **abitudini coniugali consentano di ritenere verosimile un errore nel quale sia incorso l'imputato**: se la coppia condivide l'approccio violento ai rapporti sessuali, l'argomento difensivo della mancanza di percezione del dissenso intimo al rapporto consumato, appunto, con la forza e che la stessa vittima definisce "normale" può, in astratto, rendere effettivo l'errore sul consenso nel quale può essere caduto il partner.

Sembrerebbe, detto altrimenti, che proprio l'"abitudine" all'uso della "forza" in rapporti di questo tipo non basti ad accertare la mancanza del consenso, data l'**assenza di anomalie rispetto a quella che rappresenta la "normalità" dei coniugi**.

Per questi motivi, la Corte di cassazione ha annullato la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Caltanissetta.

4. Commento

La pronuncia in esame si segnala anzitutto per le difficoltà che connotano l'accertamento del consenso nei casi in cui la violenza sessuale venga a consumarsi nell'ambito di rapporti coniugali. Sembrerebbe, più in particolare, che, in questa vicenda, le abitudini della coppia rappresentino la base per escludere la presenza del dolo in capo all'agente. L'iter argomentativo, tuttavia, non sembra del tutto coerente rispetto all'orientamento costante della Suprema Corte in materia di violenza sessuale, secondo cui ai fini della liceità dell'atto risulterebbe pur sempre necessaria la sussistenza del

consenso, mentre lo spazio applicativo dell'errore sarebbe limitato al contenuto eventualmente equivoco del consenso stesso. Risulta quindi problematico o, comunque, riduttivo fondare l'errore dell'agente valorizzando le sole abitudini sessuali della coppia.

La violenza sessuale domestica: dichiarazioni della vittima, ruolo del consenso, presupposti di applicazione dell'attenuante della minore gravità e dell'aggravante del rapporto di coniugio

Corte d'appello di Lecce, 3 novembre 2021, n. 1661

1. Il fatto

L'imputato viene condannato alla pena di anni otto e mesi otto di reclusione per i reati di cui agli artt. 572 c.p. (maltrattamenti contro familiari e conviventi) e 609-bis c.p. (violenza sessuale), aggravato dalla circostanza prevista dall'art. 609-ter, primo comma, n. 5-quater c.p. (sussistenza di un rapporto di coniugio), per condotte poste in essere nei confronti della moglie.

2. L'appello

Si riportano qui di seguito i motivi di appello, sintetizzando per ognuno le conclusioni dei giudici di secondo grado.

- 1- L'appellante lamentava la **tardività della querela** sporta da Ca.Va. con riferimento al delitto di violenza sessuale (avvenuta nell'inverno del 2019 – querela presentata in data 19.02.2020).

La Corte ritiene il primo motivo di appello **infondato**.

Il reato in questione è procedibile a querela di parte, ma, data la sua caratteristica di reato continuato *ex art. 609-septies*, comma 4 n. 4 c.p., è procedibile d'ufficio perché connesso al reato procedibile d'ufficio *ex art. 572 c.p.*

- 2- Con il secondo motivo di impugnazione l'appellante chiedeva l'**assoluzione dal reato di violenza sessuale**, asserendo che le uniche prove a carico dello stesso sarebbero state rappresentate dalle dichiarazioni della persona offesa Ca.Va. L'imputato definiva inoltre le **dichiarazioni** della moglie "**estremamente generiche**" in assenza di **un esempio di modello "standard"** sulla base del quale omologare i rapporti sessuali distinguendoli in consenzienti e non consenzienti. Lamentava, inoltre, una **modalità poco chiara della donna di manifestare il dissenso**, concludendo dunque che le accuse per il reato in questione sarebbero state portate avanti al solo fine di corroborare la denuncia per maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.*

La Corte ritiene il motivo **privo di pregio**.

La Corte osserva infatti che, contrariamente all'assunto difensivo, Ca.Va. si è sempre espressa chiaramente riguardo il suo rifiuto ad avere rapporti sessuali con l'imputato come risulta dalle sommarie informazioni testimoniali raccolte. Dalle sommarie informazioni testimoniali emerge infatti come nell'anno precedente alla denuncia, a seguito del trasferimento dalla Germania all'Italia, Ca.Ca. ha perpetuato la condotta criminosa nei confronti della moglie sovente nelle ore notturne sotto l'effetto di alcolici e alla presenza delle figlie, entrambi minori, che dormivano nella stessa stanza.

Appare dunque chiaro come il tema della violenza sessuale assuma un rilievo specifico, indipendentemente dalla riconducibilità dello stesso al clima di tensione e costrizione generato dai maltrattamenti perpetuati negli anni.

La Corte sottolinea inoltre che la presenza della testimonianza della donna come unico elemento di prova non è certamente una circostanza anomala, in quanto il reato in questione rientra nell'alveo della **violenza sessuale domestica**, che si consuma nell'intimità dei rapporti di coppia. Non mancavano, del resto, prove testimoniali, documentali e fotografiche, che confermavano ulteriormente la condotta violenta.

- 3- Con il terzo motivo di doglianza si lamentava la **mancata qualificazione dei fatti di violenza sessuale ai sensi dell'art. 609 bis, ultimo comma, c.p., con conseguente mancata applicazione della circostanza attenuante** (*nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*): veniva lamentata la **mancata considerazione nel giudizio degli episodi nella loro globalità**, tenendo conto dei **mezzi**, delle **modalità esecutive**, del **grado di coartazione esercitato sulla donna**, delle **condizioni fisiche e mentali in relazione all'età**. Da considerare inoltre - secondo l'appellante - anche la disponibilità di Ca.Va. a recuperare il rapporto con l'imputato e il comportamento della stessa a seguito delle presunte violenze sessuali.

La Corte ha **respinto il motivo di appello** mettendo in luce come **la costrizione riguardasse un atto sessuale completo, non atti espressivi di una minore invasività dell'altrui sfera sessuale**. La condotta, inoltre, avveniva sempre sotto l'ebbrezza alcolica, rendendo ancora più gravoso il rapporto sessuale ottenuto mediante violenza e costrizione. A venire in considerazione, poi, era anche il fatto che la condotta criminosa veniva perpetuata alla presenza delle figlie minori dormienti nella medesima stanza, le quali avrebbero potuto svegliarsi e assistere al reato posto in essere dal loro stesso padre. Da ciò si desume come, alla luce di quanto evidenziato, non è possibile far rientrare i reati in questione nell'alveo di minore gravità.

- 4- L'imputato **contestava la sussistenza della circostanza aggravante ex art. 609 ter comma 1 n. 5- quater c.p.**, che, tra le circostanze aggravanti, prevede un aumento di un terzo della pena se i fatti sono commessi *nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza.*

Ca.Ca. **non riteneva sufficiente la mera sussistenza del rapporto di coniugio**, rendendosi necessaria anche la valutazione dell'incidenza che tale rapporto avrebbe avuto ai fini della spinta a commettere il reato, in questo mancante in quanto Ca.Va. rifiutava il rapporto solo quando l'imputato lo pretendeva in stato di ebbrezza.

La Corte rigetta il motivo di appello, soffermandosi sulla ratio alla base dell'introduzione della circostanza aggravante: nel 40% dei reati gravissimi questi risultano preceduti da violenze psicologiche, fisiche e sessuali del tutto sottovalutate perché compiute da persone rientranti nella sfera affettiva ed attuate, peraltro, nel luogo che dovrebbe essere rassicurante, le mura domestiche.

La circostanza aggravante richiede dunque, per la sua configurabilità, che l'autore del reato sfrutti il rapporto di fiducia instaurato con il soggetto passivo per accedere abusivamente nella sfera più intima. Data questa definizione dell'aggravante e il campo di applicazione della stessa, non si rinviene come possa essere esclusa nel caso di specie, sussistendo tutti i presupposti.

- 5- Con il quinto motivo di appello l'imputato sosteneva che Ca.Va. **non aveva manifestato in modo chiaro il suo dissenso, invocando quindi la scriminante ex art. 50 c.p.** (consenso dell'avente diritto), **almeno nella forma putativa.**

La Corte **rigetta** nuovamente il motivo di appello sottolineando l'evidente manifestazione di dissenso da parte di Ca.Va. e l'impossibilità di fraintendere ad opera dell'imputato la contrarietà della donna.

Secondo la Corte inoltre appare evidente come, **nell'ambito della violenza sessuale, il dissenso della vittima costituisce un requisito implicito della fattispecie e pertanto la sussistenza dello stesso può investire la configurabilità del fatto come reato, certamente non una causa di giustificazione.** Nel reato di specie per configurare l'**elemento soggettivo è sufficiente che l'agente sia consapevole che non sia stato manifestato il consenso dalla persona offesa.**

Conseguentemente risulta irrilevante l'eventuale errore sull'espressione del dissenso anche qualora questo non sia stato esplicitato, ne deriva la massima secondo cui in ogni caso di

rapporto sessuale è imperativo verificare l'effettiva esistenza del consenso all'atto sessuale, consenso che deve perdurare per tutta la durata del rapporto.

L'errore sul dissenso si sostanzia, dunque, in un errore inescusabile sulla legge penale.

6- Il sesto motivo di impugnazione riguarda la **sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia**.

L'appellante lamentava infatti l'insussistenza del reato in questione in ordine a due ragioni: in primo luogo, ancora una volta, la principale fonte di accusa era costituita dal dichiarato della persona offesa; in secondo luogo, le condotte esplicitate di violenza fisica potevano essere ridotte a soli tre episodi collocati in un arco di tempo compreso tra 2018 e l'anno dell'avvenuta querela. A ciò aggiungeva la presenza di fattori contingenti, le condotte violente erano sempre legate all'uso di sostanze alcoliche e in conseguenza a situazioni impreviste (es. Ca.Va. lo aveva lasciato a piedi come "punizione" per la sua ubriachezza e andandolo a riprendere l'imputato aveva reagito in maniera violenta alla presenza della sorella della donna). Le condotte, dunque, sarebbero state riconducibili e confinate ad una "estemporanea aggressività", diversa dalla volontà di causare sofferenza.

La Corte ha negato la possibilità che questi ordini di ragioni possano escludere la configurabilità degli estremi del delitto abituale di maltrattamenti in famiglia.

Secondo la Corte la difesa nell'impugnazione si basa su una visione riduttiva della vicenda e viene smentita dalle dichiarazioni della donna che ha descritto approfonditamente il rapporto con il marito nel corso degli anni. Da questa narrazione emergono infatti la tendenza abituale all'alcolismo dell'uomo, atteggiamenti possessivi e denigratori nonché i tre episodi di percosse avvenuti alla presenza non solo delle figlie minori ma anche della sorella di Ca.Va. e da quest'ultima confermate nelle sommarie informazioni testimoniali.

Emerge anche l'atteggiamento dell'imputato a seguito delle violenze, che si mostra pentito per un breve lasso di tempo per poi rincorrere nuovamente nella condotta fino al definitivo allontanamento dello stesso dalla casa familiare ad opera della moglie cui è seguita la denuncia in data 19.02.20.

L'atteggiamento abituale dell'imputato si riscontra inoltre dalla lettura dei messaggi, vocali e non, inviati dallo stesso a seguito dell'allontanamento, che testimoniano le condotte minacciose e violente che hanno portato all'intervento delle forze dell'ordine. A ciò si aggiungano le dichiarazioni spontanee rese in dibattimento dall'imputato che si è limitato a minimizzare il suo abuso di alcolici, l'atteggiamento minaccioso nei confronti della moglie e a negare qualsiasi violenza di tipo sessuale, a fronte delle dettagliate e riscontrate accuse rivoltegli da Ca.Va.

7- L'ultimo motivo di doglianza viene parzialmente accolto dalla Corte **circa l'eccessivo trattamento sanzionatorio**. L'appellante evidenzia un contrasto nell'apparato argomentativo, dal momento che si riconoscono diminuenti prevalenti sulla recidiva e sulle aggravanti contestate anche in fatto, senza che fosse contestata la recidiva.

La Corte riconosce in questi elementi un **refuso** presente nella motivazione non potendo essere contestata la recidiva in quanto l'unico precedente a suo carico è costituito da una contravvenzione.

In ogni caso, **la Corte non riconosce alcuna attenuante generica** in riferimento ad una condotta protratta nel lungo periodo, posta in essere in contesti di abusi da sostanze alcoliche e alla presenza di minori.

La Corte d'appello riformula la sentenza impugnata e diminuisce, tenendo presenti gli elementi *ex art. 133 c.p.* (gravità del reato: valutazione agli effetti della pena), da anni otto di reclusione ad anni sette ed otto mesi di reclusione (anni sei di reclusione per il delitto di violenza sessuale, aumentata ad anni sette di reclusione per continuazione interna, ulteriormente aumentata di mesi otto di reclusione per continuazione per il delitto di maltrattamenti in famiglia).

Il dissenso della vittima di violenza sessuale deve essere immediato

Tribunale di Busto Arsizio, 26 gennaio 2022

[Leggi la sentenza](#)

1. Il fatto

Un'assistente di volo si era rivolta all'imputato, sindacalista, su consiglio di un'amica, per sottoporgli delle problematiche lavorative. Durante l'incontro, avvenuto nell'ufficio di un aeroporto, l'uomo aveva chiuso la porta d'improvviso, e dopo essersi avvicinato alla vittima da dietro, l'aveva baciata e massaggiata sul collo, per poi toccarle i seni, fino ad arrivare a infilare le mani nel suo slip, «tirandolo come per farla alzare». **La reazione della donna era arrivata dopo circa 20-30 secondi**, quando, superata la paura e lo sgomento, aveva trovato il coraggio di intimargli di fermarsi.

2. La decisione dei giudici di merito

Il 26 gennaio del 2022, il **Tribunale** di Busto **assolve** l'imputato dal reato dell'art. 609-*bis* c.p. **perché il fatto non sussiste**. L'argomentazione principale su cui si fonda l'assoluzione è il fatto che **la vittima non abbia espresso istantaneamente il proprio dissenso**.

Pare opportuno precisare che i fatti oggetto di giudizio sono stati pacificamente ricostruiti attraverso le dichiarazioni della donna, ritenute *“pienamente attendibili”* dal Tribunale e confermate da *“plurimi riscontri esterni”*, dai quali si ricavava che l'imputato *“fosse un soggetto incline a inopportuni approcci sessualizzati sul luogo di lavoro e più in generale nei confronti delle colleghe”*.

3. La questione giuridica: violenza, costrizione e “tempi del dissenso” nell'art. 609-*bis* c.p.

La sentenza in questione, che, tra l'altro, si **pone in netto contrasto con i più recenti orientamenti della Corte di Cassazione**, offre l'occasione per esaminare il rapporto che intercorre tra la violenza sessuale, il consenso e la costrizione.

L'art. 609-*bis* c.p. prevede, come noto, due fattispecie, che si distinguono sul piano oggettivo a seconda che la realizzazione degli atti sessuali sia compiuta mediante costrizione ovvero induzione. La costrizione deve essere compiuta con violenza, minaccia o abuso d'autorità; l'induzione deve determinarsi con l'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa oppure

traendo in inganno per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Tra queste condotte e gli atti sessuali deve riscontrarsi un rapporto di causalità.

Tralasciando le criticità relative all'indeterminatezza della fattispecie descritta dall'art. 609-bis c.p., non sussistono particolari dubbi sul fatto che, nel caso di specie, a venire in considerazione sia un caso di **violenza sessuale compiuta mediante costrizione**. Non si ravvisa, secondo il Collegio giudicante, la punibilità degli atti sessuali compiuti in mancanza di un esplicito dissenso della vittima, finendo così per porre in capo alla stessa **un vero e proprio onere di resistere all'atto sessuale**.

L'impressione, detto altrimenti, è che incomba sulla vittima **una presunzione di consenso** agli atti sessuali, quando non viene esplicitato il dissenso oppure non viene esplicitato in termini rapidi: come evidenziato dalla decisione del Tribunale, ad escludere sia l'elemento oggettivo che soggettivo necessari per il configurarsi dell'ipotesi di reato sarebbe stata la tardività della reazione della vittima, la quale non ha *"manifestato alcun dissenso"* per 20-30 secondi durante le violenze poste in essere dall'imputato. Inoltre, precisano ancora i giudici, le posizioni assunte dai due soggetti (lei seduta, lui in piedi alle sue spalle) avrebbero incontrovertibilmente impedito all'imputato di *"percepire eventuali espressioni di contrarietà"*, impedendo all'imputato di *"apprezzare il dissenso della vittima"* e al tribunale di ravvisare l'elemento soggettivo.

La pronuncia del Tribunale, come anticipato, si pone in evidente contrasto con il recente orientamento della giurisprudenza prevalente. Questa afferma che la *"libertà sessuale dell'individuo è un diritto inviolabile dell'uomo (art. 2 Cost) e pertanto a integrare il reato di violenza sessuale è sia la condotta invasiva della sfera della libertà e integrità sessuale altrui realizzata in presenza della manifestazione di dissenso della vittima; ma anche quella posta in essere in assenza di consenso, non espresso neppure in forma tacita, dalla persona offesa.*

Si deduce che il consenso deve essere validamente prestato e deve permanere per tutto il tempo in cui sono compiuti gli atti sessuali.

Nei rapporti sessuali tra soggetti maggiorenni il compimento di atti sessuali deve essere sorretto da un consenso che deve sussistere al momento iniziale e deve permanere nell'intero compimento dell'atto sessuale.

L'eventuale manifestazione di dissenso, che può essere non esplicita ma per fatti concludenti chiaramente indicativi della contraria volontà e può intervenire in itinere, esclude la liceità dell'atto sessuale."

[\(Relazione della Corte di Cassazione sulla "tutela penale contro la violenza domestica"\)](#)

Valga, per tutti, il riferimento alla sentenza n. 1559 del 2022, con cui la **Corte di cassazione** ha recentemente affermato che *"per configurare l'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale, è sufficiente che l'agente sia consapevole del fatto che non sia stato manifestato chiaramente il consenso da parte della vittima al compimento degli atti sessuali.*

È irrilevante l'errore sull'espressione del dissenso anche ove questi non sia stato esplicitato. Può fondarsi il dubbio sulla ricorrenza di un valido elemento soggettivo solo quando l'errore si basa sul contenuto espressivo ed equivoco di positiva manifestazione di volontà da parte dell'offeso.

Infine, è ormai pacifico che l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale, poiché la mancanza del consenso è un requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia in un errore inescusabile su legge penale.”

La Cassazione si esprime in modo chiaro sulla rilevanza del consenso: è un requisito esplicito della fattispecie che deve permanere per tutto il rapporto e se l'atto sessuale è posto in essere in mancanza di consenso, espresso o tacito, configura violenza sessuale.

4. Considerazioni conclusive

La decisione del Tribunale di Busto Arsizio, sembrerebbe **una sentenza che guarda più al passato che al futuro**, facendo riferimento a argomentazioni diffuse ormai molti decenni fa, in una fase in cui la donna non solo è vittima di una violenza fisica compiuta dall'imputato, ma, per dir così, anche di una “violenza culturale”, piena di pregiudizi e stereotipi che costituiscono il presupposto di una vera e propria vittimizzazione secondaria, tale da rendere più o meno esplicitamente responsabile la donna di non aver impedito la violenza subita.

Sezione III

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

La c.d. vittimizzazione secondaria ai danni di un minore vittima di abusi sessuali comporta un trattamento inumano, violando l'art. 3 CEDU

Corte EDU, sez. III, 7 febbraio 2023, ricorso n. 36328/20, B v. Russia

[Leggi la sentenza](#)

1. Il caso

B., nata nel 2007, a seguito della morte della madre e su richiesta del padre, viene collocata in **orfanotrofio**. Nel corso del colloquio con alcuni psicologi, B. afferma di aver subito **atti di violenza sessuale da diversi uomini**. All'esito delle dichiarazioni, vengono indagati per il delitto di violenza sessuale nei confronti di un minore di anni quattordici (art. 132, §4, codice penale russo) A.M., E.T., R.T. e Ye.Ch.; i procedimenti non vengono riuniti, ma si celebrano parallelamente.

Nel corso delle indagini, B. viene sentita una prima volta, raccontando quanto da lei subito da parte dei quattro indagati. Sebbene fosse stata predisposta una videoregistrazione, a causa di un malfunzionamento tecnico, questa viene persa.

B. viene quindi ascoltata tre volte per ogni procedimento pendente (per un totale di 12 volte) da persone diverse e all'interno di uffici ordinari. Il riscontro delle dichiarazioni rese dalla vittima è avvenuto in sua presenza nelle case in cui si erano consumati gli episodi di abusi. B. si è poi rifiutata di tornare nelle abitazioni e le è stato concesso di ricostruire gli episodi sulla base di fotografie.

Durante l'identificazione degli imputati attraverso lo specchio unidirezionale, B. ha pianto vedendo uno dei suoi abusatori. Per errore degli uffici, poi, A.M. è entrato nella stanza in cui si trovava B., che, alla vista, è scoppiata a piangere.

Anche all'esito degli esami nel corso del processo, durati fino a due ore e in presenza di imputati ed avvocati, B. ha avuto ripetuti crolli emotivi, tanto per le modalità delle audizioni che in ragione del trauma (ri)vissuto.

Nel corso dei processi, B., attraverso i suoi avvocati, aveva chiesto di riunire i procedimenti, così da evitare, per la vittima, una inutile moltiplicazione delle (stesse) prove. La richiesta, però, non viene accolta. Era stato poi chiesto di esonerare la vittima dal prendere parte ad ulteriori azioni investigative, a causa del loro impatto distruttivo sulla sua salute psichica e fisica. Le indagini, in effetti, avevano provocato a B. uno shock emotivo. Anche lo psicologo, che aveva sentito B., riteneva necessario che la vittima non incontrasse gli autori dei suoi abusi, al fine di evitare ulteriori traumi.

2. Il ricorso

B. ricorre alla Corte Edu, lamentando la violazione dell'art. 3 CEDU (Divieto di tortura). La ricorrente, più in particolare, ritiene non conformi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo le norme di diritto interno, **inadeguate a proteggere casi, come il suo, di traumatizzazione secondaria (“secondary traumatisation”)**. **Le autorità, secondo la ricorrente, non avevano in alcun modo impedito che la vittima rivivesse il proprio trauma, comportando un trattamento inumano rilevante ai sensi dell'art. 3 CEDU.**

3. La decisione della Corte EDU

La Corte di Strasburgo ritiene, anzitutto, che gli obblighi positivi derivanti dall'**art. 3 CEDU** includano la **protezione dei diritti delle vittime nei procedimenti penali**. Nel valutare, poi, l'effettiva “tenuta” delle norme interne rispetto alla protezione del minore, gli obblighi positivi di tutela vengono ulteriormente ad arricchirsi sulla base degli strumenti internazionali vigenti, primo fra tutti la Convenzione di Lanzarote, il cui art. 31, lett. f dispone che il minore, in tutte le fasi del procedimento, debba essere protetto dai rischi di intimidazione, ritorsione e nuova vittimizzazione.

La Corte, nella vicenda in esame, riscontra la ripetuta violazione delle degli artt. 31, 34, 35, 36 della **Convenzione di Lanzarote**, la quale, oltre a stabilire che le indagini e i procedimenti penali debbano svolgersi nell'interesse superiore e nel rispetto del minore, individua delle misure generali di protezione volte a trovare applicazione in tutte le fasi in cui si renda necessaria la partecipazione del minore al procedimento.

Proprio attraverso il filtro della Convenzione di Lanzarote, la violazione dell'art. 3 CEDU si cristallizza in maniera sempre più evidente. Le ripetute audizioni, anche particolarmente lunghe, in locali ordinari e non predisposti a ciò, da più persone diverse e non adeguatamente qualificate, hanno, in effetti, aggravato, in maniera non necessaria, lo stato della vittima, già di per sé compromesso all'esito dei traumi subiti. Particolarmente incisive sulla salute della vittima, è dato leggere nella motivazione della Corte, sono state le occasioni di contatto con gli autori degli abusi, che, ai sensi dell'art. 31, lett. g della Convenzione di Lanzarote devono essere evitate, sempre che ciò non si renda necessario nell'interesse superiore del minore o ai fini dell'indagine o del procedimento.

I giudici di Strasburgo evidenziano, fra l'altro, come gli avvocati della difesa hanno sottoposto la vittima a **rigidi interrogatori**, senza che venissero offerte alternative idonee *a consentire alla difesa di porre le domande in modo meno inquietante per la vittima* (§ 62).

Tra l'altro, pur in presenza di indicazioni precise da parte degli psicologi circa il preoccupante stato di salute della vittima, non ci sono state da parte dell'organo inquirente né del Tribunale misure volte a salvaguardare e quindi proteggere il minore.

La Corte ritiene, infine, *responsabilità del giudice garantire che il rispetto dell'integrità personale della ricorrente fosse adeguatamente tutelato durante il processo*, e che, nel caso in esame, non si

sia tenuto conto della particolare vulnerabilità della ricorrente, minore vittima di abusi sessuali, né della sue preoccupanti condizioni di salute, **venendo meno a quell'approccio sensibile richiesto alle autorità per la conduzione di un procedimento penale relativo all'abuso sessuale di un minore** (§ 68).

Le condizioni di salute della vittima, in effetti, sono precipitate durante il procedimento, ricevendo una diagnosi di disturbo da stress post-traumatico e soffrendo di astenia, ansia, depressione, rischio di suicidio e autolesionismo.

Sulla base di queste motivazioni, la Corte condanna la Russia per violazione dell'art. 3 CEDU, ritenendo che *lo Stato convenuto – le cui autorità hanno mostrato un totale disprezzo per le sofferenze della ricorrente che si trovava in una situazione di grave vulnerabilità a causa della sua giovane età, della sua tragica situazione familiare, dell'esperienza di collocazione in un orfanotrofio e dei presunti abusi sessuali da parte di diversi individui – ha omesso di tutelare la sua integrità personale nel corso del procedimento penale.*

4. Commento

La pronuncia in esame si segnala per la accertata violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento a fatti di vittimizzazione secondaria.

Si tratta di un orientamento che, inserendosi nel solco già tracciato dalla recente sentenza *N.C. v. Turchia*, individua come norma-parametro dei fatti di vittimizzazione secondaria nei confronti di minore non (più) l'art. 8 CEDU, ma l'art. 3 CEDU.

È in effetti la (doppia) vulnerabilità della vittima a coinvolgere direttamente nel più ampio spettro del trattamento inumano le condotte di c.d. vittimizzazione secondaria. Sembra che, nel valutare l'adempimento degli obblighi positivi derivanti dall'art. 3 CEDU, un ruolo centrale sia svolto, proprio con riferimento alla tutela del minore, dalla conformità delle norme di diritto interno ai principi enunciati nella Convenzione di Lanzarote.

L'impressione, insomma, è che il mancato rispetto delle indicazioni derivanti direttamente dalla Convenzione di Lanzarote in uno al trauma subito del minore possano in sé essere sufficienti a violare gli obblighi positivi derivanti dall'art. 3 CEDU.

Gli stereotipi sessisti nelle decisioni giudiziarie violano l'art. 8 CEDU: la condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo

Corte EDU, sez. I, 27 maggio 2021, ricorso n. 5671/16, J.L. v. Italia

[Leggi la sentenza](#)

1. Il caso

Nell'ambito di un processo penale in Italia, **sette imputati**, sono condannati in primo grado, esclusa la più grave fattispecie di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.), per violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.): si ritiene integrata, più esattamente la fattispecie di violenza sessuale mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa (art. **609-*bis* c.p., secondo comma, n. 1 c.p.**), posto che non era stata accertata la condotta di violenza o minaccia, descritta al primo comma dello stesso art. 609-*bis* c.p.

In secondo grado, **la Corte d'Appello di Firenze assolve gli imputati**. Per escludere la sussistenza di un abuso delle condizioni di inferiorità, **i giudici valorizzano ampiamente alcuni aspetti della vita personale della presunta vittima**: nella pronuncia si parla, ad esempio, della biancheria intima indossata e “mostrata” la sera della pretesa violenza, delle abitudini sessuali della ragazza, del fatto che la stessa avesse preso parte a un cortometraggio contenente scene di sesso violento.

2. Il ricorso

Divenuta definitiva la sentenza di secondo grado, la donna propone ricorso alla Corte EDU.

La ricorrente lamentava che i suoi diritti di vittima presunta, nell'ambito di un procedimento penale per violenza sessuale, non fossero stati adeguatamente tutelati dalle autorità italiane, con conseguente violazione dell'art. 8 CEDU.

Durante il processo, in particolare, la ricorrente avrebbe subito **continue e ingiustificate ingerenze nella sua vita privata da parte delle autorità**. Molte delle domande che le erano state rivolte, quali quelle relative ai suoi rapporti sessuali, al suo abbigliamento, alle sue abitudini alimentari, risultavano irrilevanti ai fini dell'accertamento dell'aggressione, mirando piuttosto a stigmatizzare il suo stile di vita e, quindi, a metterne in discussione la credibilità.

3. La decisione della Corte EDU

Con specifico riguardo alle modalità del processo, i giudici di Strasburgo rilevano come gli otto avvocati della difesa non abbiano esitato *per minare la credibilità della ricorrente, a interrogarla su questioni personali relative alla sua vita familiare, ai suoi orientamenti sessuali e alle sue scelte intime, a volte senza alcun rapporto con i fatti, il che è decisamente contrario non soltanto ai principi di diritto internazionale in materia di protezione dei diritti delle vittime di violenze sessuali, ma anche al diritto penale italiano* (§ 132).

L'atteggiamento del Presidente del Tribunale e del Pubblico Ministero, ad ogni modo, non consente di ritenere che le pubbliche autorità abbiano in qualche modo contribuito alle modalità particolarmente penose che hanno caratterizzato il processo né che le stesse abbiano omesso di vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali della vittima nel corso del processo stesso.

La Corte EDU, piuttosto, focalizza la propria attenzione sulle decisioni giudiziarie adottate nel processo, per verificare se il contenuto delle stesse e il ragionamento su cui si è fondata l'assoluzione degli imputati abbiano leso il diritto dell'interessata al rispetto della sua vita privata e alla sua libertà sessuale e se l'abbiano esposta a una vittimizzazione secondaria.

I giudici di Strasburgo concludono che, in effetti, dalle argomentazioni delle sentenze pronunciate dalle autorità italiana traspaia chiaramente l'abuso di stereotipi sessisti, né utili per valutare la credibilità della ricorrente né determinanti per l'accertamento dei fatti.

Le azioni giudiziarie e le sanzioni penali, sottolinea la Corte in uno dei passaggi motivazionali indubbiamente più significativi, svolgono un ruolo cruciale nella risposta istituzionale alla violenza di genere. ***È quindi essenziale che le autorità giudiziarie evitino di riprodurre stereotipi sessisti nelle decisioni giudiziarie, di minimizzare la violenza di genere e di esporre le donne a una vittimizzazione secondaria utilizzando affermazioni colpevolizzanti e moralizzatrici atte a scoraggiare la fiducia delle vittime nella giustizia.***

Da queste premesse deriva la condanna per violazione dell'art. 8 CEDU, il quale stabilisce che *ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata.*

Si riportano qui di seguito i passaggi più significativi della sentenza:

136. Ora, la Corte ha rilevato diversi passaggi della sentenza della corte d'appello di Firenze che evocano la vita personale e intima della ricorrente e che ledono i diritti di quest'ultima derivanti dall'articolo 8. In particolare, la Corte ritiene ingiustificati i riferimenti fatti dalla corte d'appello alla biancheria intima rossa «mostrata» dalla ricorrente nel corso della serata, nonché i commenti concernenti la bisessualità dell'interessata, le relazioni sentimentali e i rapporti sessuali occasionali di quest'ultima prima dei fatti (paragrafi 41 e 42 supra). Analogamente, la Corte ritiene inappropriate le considerazioni relative all'«atteggiamento ambivalente nei confronti del sesso» della ricorrente, che la corte d'appello deduce tra l'altro dalle decisioni dell'interessata in materia artistica. Così, la corte d'appello cita tra queste decisioni dubbie la scelta di accettare di partecipare al cortometraggio di L.L. nonostante il suo carattere violento ed esplicitamente sessuale (paragrafo 46 supra) senza tuttavia – e giustamente – che il fatto di aver scritto e diretto il suddetto

cortometraggio sia in alcun modo commentato o considerato rivelatore dell'atteggiamento di L.L. nei confronti del sesso. Inoltre, la Corte ritiene che il giudizio sulla decisione della ricorrente di denunciare i fatti, che secondo la corte d'appello sarebbe risultato da una volontà di «stigmatizzare» e di rimuovere un «momento criticabile di fragilità e di debolezza», così come il riferimento alla «vita non lineare» dell'interessata (ibidem), siano ugualmente deplorabili e fuori luogo.

137. La Corte ritiene, diversamente dal Governo, che i suddetti argomenti e considerazioni della corte d'appello non fossero né utili per valutare la credibilità della ricorrente, questione che avrebbe potuto essere esaminata alla luce dei numerosi risultati oggettivi della procedura, né determinanti per la risoluzione del caso (si veda, mutatis mutandis, Sanchez Cardenas, sopra citata, § 37).

138. La Corte riconosce che, nella fattispecie, la questione della credibilità della ricorrente era particolarmente cruciale, ed è disposta ad ammettere che il fatto di fare riferimento alle sue relazioni passate con determinati imputati o ad alcuni suoi comportamenti nel corso della serata poteva essere giustificato. Tuttavia, essa non vede in che modo la condizione familiare della ricorrente, le sue relazioni sentimentali, i suoi orientamenti sessuali o ancora le sue scelte di abbigliamento nonché l'oggetto delle sue attività artistiche e culturali potevano essere pertinenti per la valutazione della credibilità dell'interessata e della responsabilità penale degli imputati. Pertanto, non si può ritenere che le suddette violazioni della vita privata e dell'immagine della ricorrente fossero giustificate dalla necessità di garantire i diritti della difesa degli imputati.

139. La Corte ritiene che gli obblighi positivi di proteggere le presunte vittime di violenza di genere impongano anche il dovere di proteggere l'immagine, la dignità e la vita privata di queste ultime, anche attraverso la non divulgazione di informazioni e dati personali senza alcun rapporto con i fatti. Questo obbligo è, peraltro, inerente alla funzione giudiziaria e deriva dal diritto nazionale (paragrafi 57 e 62 supra) nonché da vari testi internazionali (paragrafi 65, 68 e 69 supra). In tal senso, la facoltà per i giudici di esprimersi liberamente nelle decisioni, che è una manifestazione del potere discrezionale dei magistrati e del principio dell'indipendenza della giustizia, è limitata dall'obbligo di proteggere l'immagine e la vita privata dei singoli da ogni violazione ingiustificata.

140. La Corte osserva peraltro che il settimo rapporto sull'Italia del Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne e il rapporto del GREVIO, hanno constatato il persistere di stereotipi riguardanti il ruolo delle donne e la resistenza della società italiana alla causa della parità dei sessi. Inoltre, sia il suddetto Comitato delle Nazioni Unite che il GREVIO hanno segnalato il basso tasso di procedimenti penali e di condanne in Italia, il che rappresenta al tempo stesso la causa di una mancanza di fiducia delle vittime nel sistema giudiziario penale e la ragione del basso tasso di segnalazione di questo tipo di delitti nel paese (paragrafi 64-66 supra). Ora, la Corte ritiene che il linguaggio e gli argomenti utilizzati dalla corte d'appello veicolino i pregiudizi sul ruolo della donna che esistono nella società italiana e che possono ostacolare una protezione effettiva dei diritti delle vittime di violenza di genere nonostante

un quadro legislativo soddisfacente (si veda, mutatis mutandis, Carvalho Pinto de Sousa Morais, sopra citata, § 54).

141. La Corte è convinta che le azioni giudiziarie e le sanzioni penali svolgano un ruolo cruciale nella risposta istituzionale alla violenza di genere e nella lotta contro la disuguaglianza di genere. È pertanto essenziale che le autorità giudiziarie evitino di riprodurre stereotipi sessisti nelle decisioni giudiziarie, di minimizzare la violenza di genere e di esporre le donne a una vittimizzazione secondaria utilizzando affermazioni colpevolizzanti e moralizzatrici atte a scoraggiare la fiducia delle vittime nella giustizia.

142. Di conseguenza, pur riconoscendo che le autorità nazionali hanno vigilato nel caso di specie affinché l'inchiesta e il dibattimento fossero condotti nel rispetto degli obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione, la Corte ritiene che i diritti e gli interessi della ricorrente derivanti dall'articolo 8 non siano stati adeguatamente protetti alla luce del contenuto della sentenza della corte d'appello di Firenze. Ne consegue che le autorità nazionali non hanno protetto la ricorrente da una vittimizzazione secondaria durante tutto il procedimento, di cui la redazione della sentenza costituisce una parte integrante della massima importanza tenuto conto, in particolare, del suo carattere pubblico.

4. Commento

La sentenza JL c. Italia evidenzia in che modo gli **stereotipi sessisti** possano insinuarsi (non tanto e non solo nel linguaggio, quanto piuttosto) nelle **argomentazioni** attraverso le quali l'**autorità giudiziaria** pretende di accertare gli elementi costitutivi della violenza sessuale, con particolare riguardo alla sussistenza o meno del consenso della vittima.

Si tratta, in particolare, di un *modus operandi* che diviene un veicolo di vittimizzazione secondaria nella sua forma più "tradizionale" ed esplicita: colpevolizzazione della vittima al fine di renderla meno credibile, giudizi morali relativi alla sua condotta di vita, uso strumentale di elementi non attinenti al reato contestato.

La condotta di queste distorsioni, evidenti e intollerabili, del ragionamento giuridico rappresentano, evidentemente, il primo passo per giungere alla progressiva messa al bando (anche) delle altre tecniche di vittimizzazione secondaria, forse meno riconoscibili, ma, proprio per questo, ancor più insidiose.

Le dichiarazioni umilianti rese dall'indagato di molestie sessuali nei confronti della vittima e poste a base del provvedimento di archiviazione ledono l'art. 8 CEDU

Corte EDU, sez. IV, sent. 30 agosto 2022, ricorso n. 47358/20, C. v. Romania

[Leggi la sentenza](#)

1. Il caso

C. ha lavorato come addetta alle pulizie presso la stazione ferroviaria di Timișoara Est dal 2014 fino al 25 ottobre 2017.

Il 3 novembre 2017, assistita da un avvocato, decide di denunciare C.P., il direttore della stazione ferroviaria, per **molestie sessuali sul posto di lavoro**.

C., infatti, dichiara di aver subito per un periodo di circa due anni molestie da parte del suo direttore, che, a fronte dei costanti rifiuti, aveva intrapreso una serie di comportamenti destinati a crearle disagio sul posto di lavoro.

C. precisa che, nel tempo, C.P. era diventato sempre più aggressivo: approfittando dei momenti in cui lei si trovava da sola, aveva più volte cercato di costringerla ad avere rapporti sessuali con lui. Dopo ripetuti rifiuti da parte di C., poi, C.P. aveva iniziato ad insultarla verbalmente con ogni pretesto, non perdendo occasione per sottolineare la sua posizione di supremazia all'interno della stazione e accusandola di non svolgere correttamente il proprio lavoro.

Nel settembre 2017, in conseguenza del rifiuto da parte di C.P. di darle le forniture necessarie per il suo lavoro, C. aveva informato la sua superiore, D., mettendola al corrente del comportamento tenuto da C.P. negli ultimi due anni, che aveva prontamente informato il capo della sicurezza dei passeggeri. Dopo qualche giorno, il capo della sicurezza dei passeggeri aveva convocato C.P. per discutere degli episodi narrati da C., invitando anche la stessa C. In quella occasione, C. riferisce agli inquirenti che C.P. aveva ammesso le sue colpe e si fosse scusato con lei. Il capo della sicurezza, ritenendo che queste vicende non rientrassero nelle sue competenze, la aveva poi invitata a denunciare questi episodi alla polizia. Ciò nonostante, a partire da quel giorno C. veniva costretta a dimettersi.

C., a sostegno dei fatti narrati, fa ascoltare una serie di registrazioni che testimoniavano chiaramente le ripetute *avance* poste in essere da C.P.

Nell'ambito delle indagini, l'organo inquirente ascolta, in qualità di persone informate sui fatti, una serie di colleghi di C., C.P. (non ancora indagato) e sua moglie. C.P., in particolare, non si esime dal

commentare in maniera piuttosto dettagliata la vita privata di C., la quale era stata sentimentalmente legata con molti colleghi, oltre lui, e che si era sempre mostrata disponibile alle sue “*avance*”.

Il 22 ottobre 2019, **la Procura decide di porre fine alle indagini, ritenendo che gli atti commessi non costituiscano reato**: l’art. 223 del codice rumeno, che punisce le “molestie sessuali”, richiede, infatti, ai fini del perfezionamento del reato, che la vittima sia “stata intimidita o posta in una situazione umiliante”. Dal provvedimento di archiviazione, si evince che gli inquirenti non hanno ritenuto perfezionati i requisiti dell’intimidazione o dell’umiliazione della vittima.

La Procura basa la sua conclusione sui seguenti argomenti: (i) dalle registrazioni, C. non è sembrata imbarazzata dalle discussioni con il suo presunto aggressore; (ii) C.P. ha dichiarato che lui e C. avevano intrapreso in passato una relazione, nell’ambito della quale si erano consumati rapporti consenzienti; (iii) secondo un testimone, C. solo talvolta era sembrata triste dopo gli incontri con il presunto aggressore, altre volte invece si mostrava particolarmente allegra.

2. Il ricorso

C. propone ricorso alla Corte Edu lamentando la violazione dell’**art. 6 CEDU**: le Autorità interessate non hanno infatti correttamente esaminato la vicenda che l’ha interessata, così privandola del diritto ad un equo processo.

La Corte, nell’ambito dei suoi poteri, **ritiene, invece, di esaminare il ricorso sulla base dell’art. 8 CEDU**.

3. La decisione della Corte EDU

La Corte di Strasburgo, muovendo dall’art. 8 CEDU, ribadisce come dallo stesso derivi tanto un obbligo a contenuto negativo, per cui le pubbliche autorità non devono interferire arbitrariamente nella vita privata del singolo, quanto un obbligo a contenuto positivo, che si sostanzia nell’adozione di misure valide a proteggere la sfera privata dell’individuo.

Il concetto di “sfera privata”, precisa la Corte, include l’integrità fisica e psichica che, nel rispetto dell’art. 8 CEDU, deve essere tutelata attraverso una struttura legislativa adeguata, idonea a proteggere la persona dagli atti di violenza (inclusi quelli che si sostanziano in molestie sui luoghi di lavoro).

La Corte sottolinea come gli Stati membri godano di un ampio margine di discrezionalità nell’individuazione di questi meccanismi di tutela, che devono, in ogni caso, essere organizzati in modo da non mettere in pericolo la vita, la libertà e la sicurezza delle persone e in particolare delle vittime.

Sebbene il quadro giuridico della Romania non mostri criticità, la Corte si sofferma sulle condotte poste in essere dai vertici della società pubblica addetta alla gestione delle ferrovie. In questo solco, viene anzitutto evidenziato come la società, di proprietà dello Stato, rappresenti un' autorità pubblica *i cui atti possono coinvolgere la responsabilità dello Stato ai sensi della Convenzione* (§ 68), dopodiché è ampiamente stigmatizzato l'atteggiamento posto in essere dal capo della sicurezza dei passeggeri, il quale, anziché esaminare, nell'ambito dei suoi poteri, quanto narrato da C., si era limitato a consigliarle di rivolgersi alla polizia ed era stato l'artefice di quell'anomalo "confronto" tra C. e C.P. nel suo studio. Nessun meccanismo interno, conclude la Corte, è stato quindi messo in atto per gestire le molestie sessuali sul luogo di lavoro.

D'altra parte, è sul versante delle azioni poste in essere dal Pubblico ministero che la ricorrente lamenta la lesione dei propri diritti. Sotto questo aspetto, precisa la Corte, l'organo inquirente ritiene che, sebbene C.P. abbia posto in essere molestie sessuali nei confronti di C., non si fossero verificati i requisiti dell'intimidazione o dell'umiliazione della vittima, non risultando quindi tipico il delitto di molestie sessuali. Ribadendo la necessità di proteggere le vittime di abusi a forme di vittimizzazione secondaria, **la Corte critica l'ampio utilizzo, sia nella richiesta che nel decreto di archiviazione, delle dichiarazioni rese dal C.P. sulla vita privata di C., che oltre a essere insensibili e irriverenti nei confronti della ricorrente, risultano lesive dei suoi diritti garantiti dall'articolo 8 della Convenzione** (§ 83).

4. Commento

La pronuncia si inserisce nel solco di quelle pronunce che riconducono nell'alveo della violazione dell'**art. 8 CEDU i fenomeni di c.d. vittimizzazione secondaria**.

L'art. 8 è finalizzato fondamentalmente a difendere l'individuo da ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri. Si aggiungono in capo agli Stati gli obblighi positivi di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della «vita familiare e della vita privata».

Nonostante gli obblighi positivi siano stati assolti dalla Romania in maniera adeguata, le indagini sono state svolte dalla Procura in violazione dell'art. 8 CEDU. Si tratta di una pronuncia per certi versi simile alla recente *J.L. c. Italia*: in entrambi i casi, la vittimizzazione secondaria si sostanzia nell'utilizzo di dichiarazioni lesive dell'integrità personale della vittima (non già da parte dell'imputato, quale esercizio distorto del suo diritto di difesa, ma) da parte degli stessi Uffici giudiziari.

Nel caso di specie, la vittimizzazione secondaria emerge nell'atto di archiviazione della Procura, la quale ha posto a base della propria decisione le dichiarazioni screditanti utilizzate già dall'indagato.

La assoluzione nel merito dal delitto di violenza sessuale non impedisce la violazione dell'art. 8 CEDU

Corte Edu, sez. V, 28 maggio 2015, ricorso n. 41107/10, Y v. Slovenia

[Leggi la sentenza](#)

1. Il caso

Y., al tempo dei fatti **quattordicenne**, afferma di essere stata **vittima di plurimi atti di violenza sessuale da parte di un amico di famiglia**, X. Nel 2003, a seguito di denuncia da parte della madre della vittima, la polizia giudiziaria indaga sui presunti abusi sessuali perpetrati da X.

Nell'ambito delle indagini, viene anzitutto sentita Y, la quale narra agli inquirenti i vari episodi subiti. Più in particolare, Y. specifica di aver subito un primo episodio di molestia nel 2001: X aveva, infatti, tentato di baciarla. Le aggressioni, poi, sarebbero continuate sia in luoghi pubblici che privati: X, in un'occasione in cui Y si trovava durante la notte in casa sua, si era avvicinato a lei nel tentativo di avere un rapporto sessuale, fermandosi dopo aver sentito il proprio figlio salire le scale; X aveva poi tentato di sopraffarla in una piscina pubblica. Y racconta, fra l'altro, di aver avuto più rapporti orali con X. Nell'ambito dei plurimi episodi subiti, Y afferma di non essere certa che fosse avvenuta la penetrazione. A seguito di accertamenti ginecologici, si accerta che Y non presentava segni di violenza. Le indagini, tuttavia, si interrompono per circa un anno.

La madre di Y, nel tentativo di conoscere lo stato di avanzamento della sua denuncia, sollecita invano la polizia. Decide quindi di rivolgersi direttamente all'ufficio della Procura di Stato.

Le indagini proseguono e, nel 2006, il giudice istruttore nomina uno psicologo per esaminare le dichiarazioni rese da Y: dalla perizia psicologica emerge che la stessa manifesta sul piano emotivo e psicologico tratti tipicamente conseguenti ad abusi di violenza sessuale (sonno disturbato, incubi...). X, dopo circa quattro anni di indagini, viene quindi rinviato a giudizio.

Il **processo** si celebra in **due anni**: molte udienze, infatti, vengono rinviate a causa di ripetuti impedimenti dell'imputato o dei suoi avvocati. **Durante le dodici udienze, Y viene chiamata a testimoniare più volte**: nel corso di un esame, viene sottoposta a puntuali e screditanti domande da parte di X. Dopo un crollo emotivo di Y, il giudice decide di rinviare l'udienza, che, a seguito degli impegni di lavoro di X, si sarebbe svolta dopo oltre due mesi. Y, con l'obiettivo di terminare quanto prima la sua partecipazione al processo, decide quindi di continuare l'esame, durato infine quattro ore.

L'imputato, proclamatosi sempre innocente, afferma più volte che le accuse sono state veicolate e volute dalla madre di Y, al fine di estorcergli del denaro.

Durante il processo emerge inoltre un elemento che viene confermato dai periti: X ha una malformazione al braccio sinistro fin dalla nascita e non avrebbe mai potuto compiere le violenze con le modalità descritte da Y.

Il tribunale, nel 2009, assolve X da tutti i capi di imputazione.

Il Procuratore di Stato presenta appello: il Tribunale, infatti, non avrebbe considerato che X, per età, sesso e massa corporea, fosse molto più forte di Y; inoltre il suo *status* economico e sociale gli permetteva di trovarsi in una posizione di potere. Il pubblico ministero precisa, fra l'altro, che la fattispecie contestata non richiede che l'atto sessuale sia commesso con la forza, ma sarebbe sufficiente il dissenso della vittima. Infine, ribadisce come la eccessiva durata del procedimento, pendente da ormai otto anni, aveva aggravato il trauma subito da Y.

Viene respinto anche l'appello.

2. Il ricorso

Y ha denunciato la violazione degli artt. 3 e 8 CEDU: lo Stato, infatti, è venuto meno all'obbligo positivo derivante dall'art. 3 CEDU di fornire un'efficace protezione contro gli abusi sessuali. Più in particolare, la ricorrente lamentava la mancanza di imparzialità e l'irragionevole ritardo con cui erano state condotte prima le indagini e poi il processo relativi alla propria vicenda, con la conseguenza, per la vittima, essere sottoposta a diverse esperienze traumatiche, lesive della sua integrità personale.

3. La decisione della Corte EDU

La Corte, collocandosi in un solco interpretativo ormai consolidato, ribadisce che dall'art. 3 CEDU deriva l'obbligo positivo per lo Stato di condurre indagini efficaci. Si tratta di un'obbligazione di mezzi e non di risultato: le autorità devono adottare misure ragionevoli, adeguate al caso, e svolgere i propri compiti in tempi ragionevolmente celeri²¹. La tempestività della reazione delle autorità alle denunce, puntualizza la Corte, è un fattore decisivo perché possa dirsi rispettato l'obbligo positivo dell'efficacia di un'indagine ed è proprio su questo aspetto che si appunta la violazione dell'art. 3 CEDU.

In effetti, circa l'esito del processo, la Corte nulla ha da obiettare rispetto alla decisione del giudice interno. Le criticità, piuttosto, attengono ai ritardi che hanno contrassegnato l'intero procedimento.

²¹ Corte EDU, sez. V, 28 maggio 2015, ric. n. 41107/10, *Y c. Slovenia*, § 98, su cui *amplius* Corte EDU, sez. I, 4 dicembre 2003, ric. N. 39272/98, *M.C. v. Bulgaria*, §§ 149, 151, 153; Corte EDU, sez. I, 17 dicembre 2009, ric. n. 32704/04, *Denis Vasilyev v. Russia*, § 100.

I giudici di Strasburgo osservano, infatti, che il procedimento è stato caratterizzato da una serie di periodi di completa ed ingiustificata inattività, inconciliabili con il requisito procedurale della tempestività. Di conseguenza, la Corte ravvisa una chiara violazione dell'art. 3 CEDU.

Sotto il profilo della presunta violazione dell'**art. 8 CEDU**, la Corte precisa come l'obiettivo sia quello di verificare la **presunta mancanza o inadeguatezza delle misure volte a proteggere i diritti della vittima**. L'art. 8 CEDU non si limita, infatti, a imporre allo Stato un obbligo di contenuto negativo, da intendersi come protezione dell'individuo da interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche, ma richiede anche un obbligo positivo: lo Stato, cioè, dovrebbe porre in essere misure valide a tutelare la vita privata e familiare del singolo. I procedimenti penali devono quindi essere organizzati in modo tale da non mettere ingiustificatamente a rischio la vita, la libertà o la sicurezza dei testimoni e in particolare delle vittime chiamate a testimoniare, ancor più nei casi in cui si tratti dell'accertamento di reati sessuali e sia coinvolto un minore. In questi procedimenti, detto altrimenti, possono e devono essere adottate misure specifiche di tutela, sempre che non ne resti pregiudicato il diritto di difesa dell'imputato.

Nella vicenda in esame, ai fini di un corretto bilanciamento tra i due diritti coinvolti, occorre chiarire se il controesame di Y, ormai maggiorenne al momento della celebrazione del processo, si sia svolto nel rispetto dell'art. 8 CEDU: il rischio altrimenti è quello della (ingiustificata) vittimizzazione secondaria.

La Corte si sofferma in particolar modo sui tempi e sulle modalità che hanno caratterizzato il controesame di Y: sotto il primo profilo, desta preoccupazione, secondo il Giudice di Strasburgo, la durata del controesame (quattro udienze, di cui una durata quattro ore); d'altro canto, viene sottolineato come, sebbene difeso da un avvocato, sia stato proprio X a porre le domande a Y, alcune delle quali, fra l'altro, intimidatorie e umilianti. Nella formulazione delle proprie domande, più in particolare, X aveva posto in luce alcuni aspetti della personalità della vittima: era stato infatti chiesto a quest'ultima se avesse riferito all'imputato di essere capace di piangere a comando, col fine di manipolare le persone, o se gli avesse confidato il desiderio di dominare gli uomini. Si tratta, secondo la Corte, di domande tese non tanto a verificare la credibilità di Y, quanto piuttosto a denigrarne la personalità.

Sebbene il Tribunale abbia disposto delle pause e impedito a X di porre alcune domande, la Corte ritiene che nel caso di specie la protezione di Y all'interno del processo, di cui era responsabile il giudice interno, sia stata insufficiente: le insinuazioni offensive di X, detto altrimenti, permesse dal Tribunale, hanno superato i limiti di ciò che poteva essere tollerato.

Le stesse osservazioni vengono, poi, riproposte su altri aspetti che hanno caratterizzato la vicenda processuale: come, ad esempio, l'esame condotto dall'esperto di ginecologia o dall'avvocato di X.

Tutti questi fattori, cumulativamente intesi, ad avviso della Corte, **hanno comportato un livello di disagio per Y ben superiore a quello che è fisiologico alla testimonianza, in qualità di vittima, per processi di questo tipo. Ciò ha pregiudicato l'integrità di Y, con violazione dell'art. 8 CEDU.**

4. Commento

La pronuncia in commento si segnala, da un lato, per la accertata violazione dell'art. 3 CEDU, dovuta all'inadempimento degli obblighi procedurali da questo derivanti, e, dall'altro, per la violazione dell'art. 8 CEDU, con riferimento – di nuovo – all'inadempimento degli obblighi positivi di tutelare, in casi di abusi sessuali, la vita privata della presunta vittima. Sotto il primo profilo, in effetti, le indagini sui presunti abusi sessuali subiti da Y, lungi dall'essere “efficaci”, sono state segnate da una serie di ritardi, che hanno inevitabilmente leso la ricorrente.

D'altra parte, ed è questo l'aspetto senz'altro più significativo, la Corte EDU ritiene violato anche l'art. 8 CEDU: nel coinvolgimento di Y all'interno del processo, in breve, lo Stato è venuto meno agli obblighi positivi di proteggere la presunta vittima da interferenze arbitrarie da parte di autorità pubbliche. Se il ricorso all'art. 8 CEDU rappresenta una costante per i fatti di c.d. vittimizzazione secondaria, è certamente meno scontato nei casi, come quello in commento, in cui si registra una assoluzione nel merito. L'impressione, in generale, è che, a prescindere da quello che possa essere l'esito del processo, nelle vicende relative a violenza c.d. di genere, il giudice debba, in ogni caso, predisporre meccanismi volti a rafforzare la tutela della presunta vittima, proprio in ragione del rischio di scivolare verso fenomeni di ri-vittimizzazione.