IL CONSENSO NEL REATO DI VIOLENZA SESSUALE: PROSPETTIVE DI RIFORMA.

La struttura dell'elaborato di tesi segue l'attuale assetto normativo in materia di violenza sessuale, determinato in particolar modo dalla riforma del 1996 (legge 15 Febbraio 1966, n. 66), frutto di un lungo processo culturale, segnato sensibilmente, in particolare modo negli anni Settanta, dall'attività dei movimenti femministi e da alcuni fatti di cronaca. Il modello scelto dal legislatore riformatore, ponendosi come obiettivo il conferimento di organicità alla disciplina, è quello vincolato: l'art. 609-*bis* del codice penale, infatti, disciplina l'integrazione della violenza sessuale ancorandola a modalità di perfezionamento del reato costrittive (violenza, minaccia o abuso di autorità) e induttive (nella modalità dell'abuso delle condizioni di inferiorità psichica o fisica o dell'inganno mediante sostituzione di persona) specifiche. Ci si chiede, ed è questo il punto di partenza ed il punto di arrivo dell'elaborato, se il fulcro della violenza sessuale debba essere ricondotto alla condotta dell'agente, volta a piegare la volontà della vittima, o se si debba porre l'accento su una perdurante manifestazione di consenso come fondamento di qualsivoglia incontro sessuale, in assenza della quale nessun rapporto può essere considerato lecito. Si tratta di una considerazione che è stata oggetto di diverse analisi condotte dalla più attenta dottrina e di innumerevoli pronunce della Corte di Cassazione, tenendo in considerazione, in particolar modo, le criticità evidenti dell'assetto normativo attuale e i progetti di riforma eventuali. Come è stato possibile comprendere, la riforma del 1996 ha rivoluzionato la struttura antecedente del reato in esame, già a partire dalla collocazione dello stesso all'interno del Titolo XII, Capo III, Sezione II, "delitti contro la libertà personale": i reati sessuali, seguendo l'impostazione originaria del Codice Rocco, facevano parte dei delitti contro la morale pubblica e il buon costume (Capo I del Titolo IX del codice), prospettiva assai distante dalla sentita esigenza di portare al centro della tutela l'autodeterminazione sessuale individuale. Inoltre, l'originaria disciplina della violenza sessuale prevedeva una bipartizione, "Atti di libidine violenti" e "Violenza carnale", nello specifico, particolarmente problematica, soprattutto in relazione al profilo processuale. Si riteneva che la differenziazione voluta dal legislatore del 1930 potesse portare più facilmente ad

odiose manifestazioni di vittimizzazione secondaria durante gli accertamenti in sede di giudizio dell'integrazione dell'uno (abrogato art. 519) o dell'altro (abrogato art. 521) reato, anche in considerazione del differente disvalore (per gli atti di libidine violenti era prevista una sensibile riduzione di pena). Di conseguenza, il legislatore della riforma ha riunito in una unica fattispecie i due delitti originariamente previsti. Le soluzioni della riforma del 1996 non sono state valutate sempre positivamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, aprendo alla possibilità di riformulare e riorganizzare la materia in esame. Si pensi, ad esempio, a quella "circostanza attenuante indefinita" di cui all'ultimo comma dell'art. 609-*bis* c.p. ("casi di minore gravità"), la quale postula una significativa diminuzione della pena prevista ("in misura non eccedente i due terzi"): è evidente che possa condurre ad accertamenti dibattimentali quantomeno complessi e potenzialmente problematici per le vittime, esattamente la circostanza che il legislatore, quantomeno nelle intenzioni, avrebbe voluto escludere. Si potrebbe affermare, ulteriormente, soffermandosi in particolar modo sulle considerazioni della Suprema Corte, che i concetti di violenza, appunto, induzione, minaccia e abuso di autorità, altresì, non esauriscono le ipotesi di rapporti in assenza di consenso. Illuminante potrebbe essere il richiamo a circostanze che, indipendentemente dal dispiegamento di una energia fisicamente costrittiva, comunque determinano un condizionamento della autodeterminazione e della partecipazione consensuale all'atto sessuale, magari perché già rappresentative di una mancanza di equilibrio in relazione alle dinamiche di potere. Perciò, l'istanza che più spesso si registra propone il superamento del modello vincolato, basato sulla costrizione e sull'annullamento della volontà della vittima, ed il riconoscimento della totale centralità del consenso. Si scopre come, anche a partire dai più recenti sviluppi della dottrina e della giurisprudenza, possano delinearsi, appunto, due modelli ulteriori di disciplina dei reati sessuali: il modello consensualistico "puro" ed il modello consesualistico "limitato". La differenziazione è da ricondurre alla illiceità penale del rapporto, se sia riconducibile alla mancanza di consenso esplicito della persona offesa (consensualistico puro) o, altrimenti, alla consumazione del rapporto contro l'effettiva volontà contraria (dissenso) della vittima (consensualistico limitato). Gli ultimi approdi della giurisprudenza, in particolare modo quella della Corte di Cassazione, conducono alla "consacrazione dell'*affirmative consent"*: il consenso

affermativo, riconducibile alla formula "*only yes means yes*", molto distante dal paradigma punitivo dell'art.609-*bis* c.p. Come si è avuto modo di approfondire, il progressivo ampliamento della tutela della libertà sessuale ha coinvolto una molteplicità di condotte, ad oggi non riconducibili alla struttura coercitiva ed induttiva di cui all'art. 609-*bis* del codice penale: si pensi ai toccamenti repentini, ai palpeggiamenti, alla violenza consumata sulle pazienti dai sanitari (cosiddetti casi di "violenza potenziale"). Talvolta la coartazione rimane ancorata ad una dematerializzazione della forza violenta (la stessa Corte di Cassazione ha mostrato una attenzione particolare per le ipotesi di "violenza smaterializzata", generando critiche aspre da parte della dottrina, la quale ha ravvisato il rischio di una violazione del divieto di analogia *in malam partem* oltre al rischio di porre sullo stesso piano condotte tra loro diverse dal punto di vista della gravità) di cui al primo comma dell'art. 609-*bis* c.p.: nei casi in cui si registri una forma di "costrizione ambientale", ad esempio, o nell'eventualità per cui la vittima versi in uno stato di prostrazione psicologica determinato da minacce o violenze poste in essere dallo stesso soggetto agente precedentemente. Ciò che preme evidenziare, in aggiunta, è la centralità di un approccio multidisciplinare: è stata questa la scelta del legislatore della riforma del 2022 in Spagna, la quale ha sancito una svolta consensualistica senza precedenti, superando la antecedente bipartizione (*abuso* e *agresion sexual*) e dialogando perfettamente con l'art. 36 della Convenzione di Istanbul. Il rinnovato art. 178 del codice penale spagnolo, infatti, il quale prevede attualmente una fattispecie di aggressione sessuale onnicomprensiva, ruota attorno al *consentimiento* ed alla libera espressione dello stesso (dovrà risultare da atti che, valutate le circostanze, esprimano in maniera chiara ed inequivocabile la volontà della persona). Sulla base di questa impostazione, si potrebbe fare riferimento ad alcune aggressioni specifiche, attuate nei confronti di "soggetti incapaci di consentire validamente perché privi di sensi o a causa dell'assunzione (volontaria o provocata) di sostanze alcoliche o stupefacenti, che nella vecchia disciplina rientravano nell'ambito applicativo dell'*abuso sexual* ed erano punite meno gravemente: si pensi ai casi di *sumisión química* quindi l'eventuale utilizzo di sostanze psicotrope volto a piegare l'altrui consenso ed a comprimere l'altrui autodeterminazione, i quali venivano, antecedentemente alla riforma, ricondotti alla fattispecie meno grave di *abuso,* non potendo rilevarsi forma di violenza alcuna.

Volgendo lo sguardo verso spunti *de iure condendo* e richiamando le recenti proposte di riforma in Italia, le quali hanno tenuto conto degli assetti di altri ordinamenti (proposta AIPDP, soprattutto), non si può prescindere dalla analisi della riforma tedesca del 2016, in grado di offrire una prospettiva ampia, incentrata sul dissenso della vittima (modello consensualistico limitato): il "principio" del "no significa no" ("*Nein heißt Nein")*, infatti, postula che sia "sufficiente superare il dissenso della vittima all'approccio sessuale ai fini della rilevanza penale dello stesso, in contrapposizione alla previgente legislazione, che richiedeva – in parallelismo con le normative penali sessuali dei maggiori ordinamenti di *Civil Law,* a partire da quello italiano – determinate modalità di costrizione (violenza, minaccia grave ecc.). Ovviamente, e l'esame delle critiche mosse dalla dottrina lo ha dimostrato, ogni modello porta con sé delle criticità: si pensi all'errore sul consenso/dissenso, alla determinatezza delle modalità di esternazione del consenso/dissenso ecc., eppure, valutando gli sviluppi a livello anche sovranazionale, sembrerebbe necessario intercettare la svolta consensualistica, al fine di garantire il massimo grado di tutela alle vittime.