

ATTUALITÀ

MATILDE BOTTO

**Le molestie sessuali “dentro” e “fuori” dal confine
dell’art. 609 bis c.p.
Un’indagine sulla distinzione tra molestia e
aggressione sessuale a partire dalla “doppia
narrazione” degli «atti repentini»**

Il contributo si pone l’obiettivo di ricercare quale sia la specifica dimensione della libertà sessuale che viene ad essere coinvolta allorché vengano perpetrate condotte di molestia sessuale. Prendendo le mosse dall’attuale portata applicativa del delitto di violenza sessuale – la fattispecie in cui sono state “unificate” le varie ipotesi criminose di aggressione sessuale – che, alla luce della sua interpretazione da parte della giurisprudenza di legittimità, è divenuta una vera e propria *non-consensual sexual offence*, l’attenzione si focalizzerà sul ruolo della corporeità quale elemento caratterizzante l’offensività del delitto *de quo*. Tale operazione risulterà strumentale all’individuazione del tipo di offesa che, diversamente, è propria dei comportamenti rientranti nella poliedrica categoria delle molestie sessuali, i quali si caratterizzano, in generale, perché il coinvolgimento della dimensione fisica della persona non è un requisito sempre necessario. Al fine di comprendere la portata offensiva delle molestie sessuali, si è scelto di abbandonare l’approccio settoriale che caratterizza i tradizionali studi in materia di molestie sul luogo di lavoro. L’indagine, avvalendosi di un metodo interdisciplinare, considererà gli ambiti di manifestazione del fenomeno che tendenzialmente sfuggono alla riflessione accademica, come avviene per i casi di *street harassment*, o che, in quanto legati alla digitalizzazione della sessualità, si presentano come “nuovi” e non totalmente esplorati dalla riflessione penalistica.

Sexual harassment and the Italian crime of sexual violence. Understanding the difference between sexual assault and sexual harassment, moving from the controversial concept of «surprise sexual acts»

The aim of this essay is a study on sexual harassment and sexual autonomy. First of all, we will focus on the Italian Supreme Court case law around the crime of sexual violence – where all types of sexual assault are criminalised – that has made the offence a non-consensual one despite the text of the law and the “coercive-based” model adopted by the legislator in 1996. Defining the right not to engage in any sexual activity without consent as the interest guaranteed by the Italian crime of sexual violence is useful to identify how differently sexual harassment could involve sexual autonomy. Furthermore, sexual harassment is an unwanted sexual behaviour that may or may not involve people’s physical dimension, and so it could be “intrusive” whether or not the person’s corporeality is involved. To understand how sexual harassment could harm personal freedom and autonomy, in “a sexual way”, we won’t follow the typical “sectoral approach” of the academic studies on sexual harassment in the workplace, preferring an interdisciplinary method. The analysis will consider both street harassment, that is an understudied topic in academic literature, and forms of cyber-sexual harassment, which are “new” types of harassment linked to the digitalization of sexuality.

SOMMARIO: 1. Criminalizzare le molestie sessuali? L'abbandono di un approccio "settoriale" nell'ambito di una riflessione penalistica. - 2. Violenza sessuale come «*non-consensual sexual offence*». Il superamento della costrizione mediante violenza nella giurisprudenza di legittimità. - 3. Sul confine tra «*assault*» e «*harassment*» nell'art. 609 *bis* c.p. Dagli «atti sessuali» oggettivamente intesi alla «corporeità». - 4. La natura socio-culturale delle molestie sessuali: tra asimmetrie di potere e "oggettivizzazione". - 5. *Stranger* e *street harassment* come "sottocategorie" delle molestie sessuali. - 6. Cenni. *Cyber-sexual harassment*: le "nuove frontiere" delle molestie sessuali. - 7. Osservazioni conclusive.

1. *Criminalizzare le molestie sessuali? L'abbandono di un approccio "settoriale" nell'ambito di una riflessione penalistica.* Secondo uno storico contributo statunitense nel concetto di molestia sessuale (*sexual harassment*) possono rientrare tre categorie di comportamenti¹: (a) *gender harassment* (qualsiasi forma di molestia "di genere", come, ad esempio, inappropriati "scherzi" a sfondo sessuale²), (b) attenzioni sessuali non desiderate (quindi *unwanted*, di cui un'ipotesi tipica sono i commenti sessuali non voluti) e casi di (c) *sexual coercion* (ossia la richiesta di prestazioni sessuali, talvolta descritta anche come *qui pro quo harassment*, come quella concernente gli atti sessuali come "mezzo di scambio" per l'ottenimento di una promozione sul lavoro³). Quest'ultimo gruppo di condotte, nell'ambito delle molestie sul luogo di lavoro, tende a distinguersi dalla categoria denominata *hostile environment (sexual) harassment*, che afferisce alla creazione di un clima ostile e persecutorio, in virtù del quale la sottoposizione a comportamenti molesti diviene una vera e propria "condizione" con la quale la persona offesa si trova a dover convivere⁴. Il termine

¹ FITZGERALD-GELFAND-DRASGOW, *Measuring sexual harassment: theoretical and psychometric advances*, in *Basic and Applied Social Psychology*, 17, 1995, 425 ss.; e altresì, FITZGERALD-SHULLMAN, *The incidence and dimensions of sexual harassment in academia and the workplace*, in *Journal of Vocational Behavior*, 1988, 32, 152 ss. Si tratta di una partizione richiamata anche in contributi recenti, come BUCHANAN-MAHONEY, *Development of a scale measuring online sexual harassment: examining gender differences and the emotional impact of sexual harassment victimization online*, in *Legal and Criminological Psychology*, 2022, 27, 63 ss.

² L'espressione usata in lingua inglese è, testualmente, quella di «*inappropriate sexual jokes*», FAIRCHILD-RUDMAN, *Everyday stranger harassment and women's objectification*, in *Soc. Just. Res.*, 2008, 21, 339 s.

³ *Ibid.*

⁴ Sulla distinzione tra *hostile environment* e *qui pro quo sexual harassment*, le quali possono anche "combinarsi" nel singolo caso di specie, v. GREGORY, *Unwelcome and unlawful: sexual harassment in the American workplace*, Ithaca (NY), 2004, 19 ss. e, in generale, sulle molestie in contesti lavorativi, MACKINNON, *Sexual harassment of working women: a case of sex discrimination*, Yale, 1979.

«molestie sessuali», come sottolineato anche nella letteratura più recente⁵, è riferibile ad un insieme di comportamenti estremamente diversificati tra di loro e risulta, pertanto, comprensivo tanto di gesti, commenti scritti o verbali, quanto di azioni in cui è coinvolta la dimensione fisica della persona offesa, che possono arrivare sino ad essere l'anticamera di vere e proprie forme di aggressione sessuale⁶.

Uno dei primi dati che emerge, allorquando ci si appresti ad effettuare una ricerca tematica sulle «molestie sessuali», è che l'oggetto degli studi è tendenzialmente diviso a seconda che si tratti di molestie «sul luogo di lavoro» (a cui è dedicata la maggior parte della produzione scientifica e che presentano profili comuni con quelle in contesti educativi) o «da parte di sconosciuti» (*stranger o public harassment*), un'ampia categoria in cui risultano essere comprese le varie forme di molestia di strada (*street harassment*), al punto che, talvolta, le due espressioni sono utilizzate come sinonimi⁷.

Le molestie sul luogo di lavoro, così come quelle in ambito educativo, oltre che per lo specifico contesto, si caratterizzano perché o si innestano in dinamiche in cui vi è a monte uno squilibrio di potere determinato dalla gerarchia nei ruoli lavorativi – si pensi, ad esempio, al caso di un rapporto di lavoro subordinato o a quello dell'insegnante e dello studente – o perché, in assenza di una posizione gerarchica “sfruttata” per porre in essere le condotte con effetti umilianti e/o denigratori sul vissuto di chi le subisce, l'agente crea un ambiente ostile per la vittima (come nel *mobbing* tra colleghi pari ordinati o nelle c.d. *contrapower-*

⁵ V. DELGRECO-EBESU HUBBARD-DENES, *Communicating by catcalling: power dynamics and communicating motivations in street harassment*, in *Violence Against Women*, 2021, 27, 9, 1402 s.

⁶ È bene precisare che le molestie sessuali saranno trattate nel seguente scritto con riferimento alle stesse come categoria dotata di autonomia rispetto alle altre aggressioni sessuali. Non è sempre così, tanto che talvolta l'espressione «*sexual harassment*» può addirittura essere utilizzata per comprendere qualsiasi forma di lesione della libertà sessuale negativa (dallo stupro sino al commento verbale). Ad esempio, è secondo l'accezione “omnicomprensiva” che vengono inizialmente definite nel rapporto curato dal Directorato generale per le politiche interne del Parlamento europeo, che poi si focalizza sulle molestie *stricto sensu*, HOEL-VARTIA, *Bullying and sexual harassment at the workplace, in public spaces, and in political life in the EU*, PE 604.949, 2018, 13.

⁷ Cfr. VALTORTA-SPARASCIO-CORNELLI-VOLPATO, *Street harassment and its negative psychological outcomes in an Italian university population*, in *Psicologia sociale*, 2022, 2, 245. Inoltre, si potrebbe aggiungere che – nei casi in cui *internet* risulta essere equiparabile al luogo pubblico e la condotta è perpetrata da uno sconosciuto – anche alcune ipotesi di molestie *online* potrebbero essere qualificate come casi di *stranger o public harassment*.

harassment, espressione con la quale si descrive l'ipotesi in cui a subire le molestie sia la persona gerarchicamente superiore). Diversamente, con la locuzione *stranger harassment* - come si può facilmente desumere dalla sua traduzione letterale - si fa riferimento a dinamiche caratterizzate (a) dalla presenza di autori sconosciuti alla vittima, (b) dal manifestarsi della condotta offensiva in un luogo pubblico e (c) dall'essere motivate dal genere, dalla identità o espressione di genere della persona offesa o dal suo orientamento sessuale.

L'attenzione al tema delle molestie sessuali ha visto storicamente l'ordinamento italiano impegnato in quella che può definirsi una regolamentazione "per settori", tra cui ricopre sicuramente un ruolo preminente quello delle molestie sul luogo di lavoro, nei confronti delle quali si è intervenuti con la previsione di sanzioni e rimedi a carattere disciplinare e civilistico⁹. Tuttavia, se la riflessione si colloca sul piano penale, l'approccio "settoriale" cede il posto ad un'analisi generale del fenomeno, in virtù della quale siano considerate anche altre forme di manifestazione dello stesso, posto che per parlare di criminalizzazione è necessario spostare il baricentro della riflessione e cercare di

⁸ V. ROSPENDA-RICHMAN-NAWYN, *Doing power: the confluence of gender, race, and class in contrapower sexual harassment*, in *Gender & Society*, 1998, 12, 1, 40 ss.

⁹ Così è stato in Italia, così è stato, ad esempio, nella realtà statunitense. Il settore delle molestie sul luogo di lavoro è tuttora quello su cui si concentrano maggiormente sia le ricerche che, di riflesso, gli interventi di regolamentazione del fenomeno, cfr. WESSELMANN-KELLY, *Cat-calls and culpability: investigating the frequency and functions of stranger harassment*, in *Sex Roles*, 2010, 63, 452 e BOWMAN, *Should the law regulate the public harassment of women?*, in *Perspective on social problems*, a cura di Gardner, 1997, Greenwich, vol. IX, 103 ss. Con riferimento all'ordinamento italiano, si ricorda innanzitutto la recente ratifica ad opera della l. 15 gennaio 2021, n. 4 della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108ª sessione della Conferenza generale della medesima Organizzazione (21G00007) e seguita dalla relativa Raccomandazione (21 giugno 2019, n. 26). La Convenzione è entrata in vigore lo scorso 29 ottobre. Per quanto riguarda il diritto civile, oltre alla disposizione codicistica di cui all'art. 2087 c.c., si annoverano le novità intervenute con l'entrata in vigore del t.u. sulla salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche) e le disposizioni contenute nel c.d. Codice delle pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198). A livello europeo, senza presunzione di completezza: la Direttiva del 23 settembre 2002 (2002/73/CE), l'Accordo Quadro Europeo sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro del 26 aprile 2006, oltre alla c.d. Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa, riferita, più in generale, alla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica; a cui si sommano le direttive in materia antidiscriminatoria sul luogo di lavoro, del 27 novembre 2000 (2000/78/CE, spec. art. 2), del 29 giugno 2000 (concernente il divieto di discriminazione per razza o origine etnica, 2000/43/CE, spec. art. 2) e del 5 luglio 2006 (2006/54/CE, dedicata al principio delle parità di trattamento e delle pari opportunità tra uomini e donne).

comprendere quali possano essere le specifiche declinazioni del concetto di «molestia sessuale».

Se, infatti, gli interventi di stampo prettamente civilistico e disciplinare sembrano orientati alla prevenzione della discriminazione (sul luogo di lavoro), per un ipotetico intervento penale, volto a prevedere una specifica incriminazione delle molestie sessuali, si ritiene opportuno cambiare la prospettiva di partenza. La riflessione, dunque, non può che muoversi sul piano del principio di offensività ed essere orientata a comprendere se le molestie sessuali possano considerarsi, indipendentemente dal contesto, di per sé lesive della libertà di autodeterminazione sessuale¹⁰, con riferimento ad una modalità e un'intensità di lesione del bene giuridico diverse da quelle che ricorrono per la violenza sessuale¹¹, (ossia il delitto in cui, con la legge 15 febbraio 1996, n. 66, è stata unificata la tutela delle varie forme di aggressione sessuale). Con la riforma in parola, infatti, da una parte si è intervenuti “unificando” nella fattispecie di «violenza sessuale» (art. 609 *bis* c.p.) i previgenti reati di «violenza carnale» e di «atti di libidine violenti» (artt. 519, 520 e 521 c.p.), dall'altra si è scelto di non introdurre una specifica norma incriminatrice per le «molestie sessuali»: ciò è avvenuto nonostante in numerosi progetti anteriforma comparisse un'ipotesi delittuosa o contravvenzionale *ad hoc*¹² e non senza che, ad avviso di parte della dottrina, si trattasse di una scelta non esente da critiche¹³.

Già alla luce delle prime pronunce aventi ad oggetto la “nuova” normativa, l'ampia portata applicativa del delitto di violenza sessuale e l'assenza di una successiva disposizione dedicata alle molestie facevano emergere la possibilità che si verificassero due effetti, seppur in antitesi tra di loro, che, guardando alla casistica che si è susseguita negli anni, sono stati sostanzialmente “confermati

¹⁰ GREEN, *Criminalizing sex: a unified liberal theory*, New York, 2020, 184 s.

¹¹ PICOTTI, *Profili generali di diritto penale sostanziale*, in *La violenza sessuale a cinque anni dall'entrata in vigore della legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici*, a cura di Cadoppi, Padova, 2001, 44 ss.

¹² V. TABARELLI DE FATIS, *Le molestie sessuali tra incriminazione penale ed alternative di tutela*, in *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di Fioravanti, Milano, 2001, 208, che fa espresso rinvio al testo della CAMERA DEI DEPUTATI, *I reati sessuali in Italia e all'estero*, Roma, 1981, 281 ss. (n. 2).

¹³ Cfr. TABARELLI DE FATIS, *Le molestie sessuali tra incriminazione penale*, cit., 207 ss. e PICOTTI, *Profili generali*, cit., 44 s. Più di recente, sul punto, v. CADOPPI, *Il delitto di violenza sessuale (art. 609bis c.p.)*, in Cadoppi-Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*², Milano, 2017, vol. II, tomo I, 22 s.

dalla prassi”: da una parte il rischio di un’interpretazione troppo estensiva dell’art. 609 *bis* c.p., dall’altra, quello, di segno opposto, qualora ci si trovasse fuori dal suo perimetro applicativo, del ricorso ad una pluralità di incriminazioni poste a tutela di beni giuridici diversi dalla libertà sessuale, per rispondere a fatti giudicati penalmente rilevanti ma privi di una tutela specifica¹⁴.

Oggi come allora, infatti, la salvaguardia della libertà sessuale negativa, nei rapporti tra maggiorenni, resta affidata in via prioritaria e quasi esclusiva all’art. 609 *bis* c.p. Le ipotesi delittuose che seguono la disposizione in questione – fatta eccezione per la sola violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies*), la cui condotta tipica è comunque definita sulla base di un rinvio al delitto di violenza sessuale¹⁵ – invero non sono poste tanto a garanzia della libertà sessuale (negativa), ma piuttosto dell’integrità psicofisica del minore (artt. 609 *quater* ss.)¹⁶, andando a proteggere lo sviluppo della sua personalità nella sfera affettiva e sessuale. Al contempo, nel codice penale italiano, si riscontra l’assenza di incriminazioni specifiche anche per gli atti di esibizionismo nei confronti di vittime non minorenni¹⁷ o di *voyeurismo*. Ciò comporta, che, a fronte di condotte qualificabili come di “mera molestia” o rientranti nelle ultime due categorie menzionate, la giurisprudenza si trovi “costretta” a richiamare una costellazione di fattispecie a tutela degli interessi più disparati: che vanno dal «comune senso

¹⁴ Così, PADOVANI, *Pre-Art. 609bis (artt. 1 e 21. 15 febbraio 1996, n. 66)*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, Padova, 2006, 435 s.

¹⁵ Al primo comma dell’art. 609 *octies* si postula infatti che la violenza sessuale di gruppo «consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all’articolo 609 *bis*».

¹⁶ In dottrina, taluni sostengono l’opportunità di intervenire distinguendo i delitti *stricto sensu* contro la libertà sessuale, riferiti ai soggetti maggiorenni e concernenti la tutela della dimensione negativa di tale libertà, da quelli contro l’*intangibilità sessuale*, rivolti ai minori, nei quali si protegge lo sviluppo psicofisico del minore nella sfera sessuale, v. di recente, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale*⁸, Milano, 2022, vol. I, 413 ss. Cfr. altresì la relazione al *Progetto di articolato sui reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale* dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), a cura del gruppo di lavoro in materia di reati sessuali, coordinato da Seminara e composto da Balbi, Bertolino, Bianchi, Braschi e Ferla, liberamente consultabile *online* su www.aipdp.it, in cui, nel proporre un capo autonomo intitolato ai «Delitti contro la personalità sessuale», da collocarsi dopo i delitti contro la libertà morale, se ne articola la suddivisione in quattro sezioni, delle quali, in particolare, la prima concernerebbe i delitti «contro l’autodeterminazione sessuale» e la seconda, appunto, quelli «contro l’integrità sessuale dei minori».

¹⁷ Posto che, *lato sensu*, l’esibizionismo ai danni dei minori ricade nell’incriminazione di cui all’art. 609 *quinquies* c.p. («corruzione di minorenni»).

del pudore», a cui si riferiscono gli atti osceni in luogo pubblico (art. 527 c.p.)¹⁸, alla «libertà morale», allorchando i fatti sono qualificati come di «violenza privata» (art. 610 c.p.), sino all'«ordine» e alla «tranquillità pubblica»¹⁹ nel caso in cui si faccia ricorso alla contravvenzione di «molestie» (art. 660 c.p.). Un gruppo estremamente eterogeneo di fattispecie alle quali, se ne ricorrono i presupposti, possono sommarsi talvolta gli artt. 612 *bis* (atti persecutori) e 615 *bis* e *ter* c.p. (qualora i fatti avvengano attraverso l'uso di mezzi informatici)²⁰. Preso atto del quadro attuale, dunque, il tema dell'individuazione della «specificità» dell'offesa alla libertà sessuale che consegue ad una molestia sessuale assume un'importanza cruciale. La valutazione sull'opportunità o meno di criminalizzare le molestie sessuali, infatti, non può tradursi nell'idea di prevedere una nuova fattispecie che sanzioni le ipotesi di violenza sessuale (o di «aggressione sessuale») percepite come «meno gravi»²¹. L'ambito di rilevanza delle molestie sessuali, infatti, non può essere fatto coincidere con le ipotesi «lievi» di atti sessuali (quindi di violenza/aggressione sessuale): l'attenzione, come si vedrà, deve spostarsi dal piano della disponibilità (sessuale) del proprio corpo a

¹⁸ Occorre precisare che a seguito della parziale depenalizzazione dell'art. 527 c.p., avvenuta con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, il primo comma della fattispecie originaria è divenuto mero illecito amministrativo; pertanto, quella che prima era un'ipotesi aggravata del delitto *de quo* oggi è, di fatto, diventata una fattispecie autonoma di reato. Il (residuale) delitto di cui all'art. 527, comma 2, si rivolge al caso in cui gli atti osceni in luogo pubblico o esposto al pubblico siano commessi «all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori» e vi sia il pericolo concreto che i minori vi assistano; il bene giuridico tutelato dalla disposizione, pertanto, come peraltro espresso dalla Suprema Corte, oggi altro non è se non la «privacy sessuale» dei minori, da intendere come tutto ciò che afferisce al riserbo della loro sfera sessuale», Cass., Sez. III, 27 ottobre 2017, n. 49550, in www.penalecontemporaneo.it, 22 novembre 2017.

¹⁹ Parte della dottrina, così come la giurisprudenza più recente, tende a rileggere il bene giuridico della fattispecie contravvenzionale interpretandolo come «tranquillità personale»; sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, v. BASILE, *Commento all'art. 660 c.p.*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2021, tomo IV, 81 ss. e ANGIONI, *Disturbo e molestia*, in *Diritto penale*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Milano, 2022, vol. III, 7667 ss.

²⁰ Per quanto concerne l'art. 615 *bis* c.p., si tratta del delitto di «interferenze illecite nella vita privata» che concerne la condotta di chiunque mediante «l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora si procura indebitamente notizie o immagini» attinenti, appunto, alla vita privata di un terzo, che hanno luogo nell'ambito dell'altrui spazio domiciliare (per cui si rimanda alla nozione di domicilio rilevante ai sensi dell'art. 614 c.p.). La fattispecie di cui all'art. 615 *ter*; invece, modellandosi sul delitto di cui all'art. 614 («violazione di domicilio»), incrimina l'accesso abusivo ad un sistema informatico.

²¹ Che, in quanto tali, guardando all'art. 609 *bis*, sono sussumibili nell'ipotesi attenuata di «minor gravità» dell'ultimo comma della disposizione.

quello della libertà da intollerabili interferenze che vanno ad incidere sulla dignità del soggetto²², che perde, in virtù di quello che chiameremo processo di oggettificazione, la sua stessa “soggettività”.

In assenza di un’incriminazione specifica e, di conseguenza, di una definizione codicistica di «molestia sessuale», l’art. 40 della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (la cosiddetta Convenzione di Istanbul) diviene un utile termine di raffronto. La disposizione richiamata considera molestia sessuale «qualsiasi forma di comportamento indesiderato, verbale, non verbale o fisico, di natura sessuale», posto in essere con lo scopo o che ha l’effetto di «violare la dignità di una persona» e da cui derivi un clima «intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo». Sembra pertanto che, muovendosi nell’ambito della libertà sessuale negativa, l’interesse tutelato venga a configurarsi come una libertà da ingerenze altrui, lesive della propria dignità, che siano perpetrate attraverso comportamenti indesiderati con connotazione sessuale, i quali, come si anticipava, hanno l’effetto di “oggettificare” la persona che li subisce, intimidendola o ingenerando in essa un senso di umiliazione o degradazione.

Proprio a partire dalla definizione presente nella Convenzione di Istanbul, il 13 gennaio del 2020, il *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence* del Consiglio d’Europa (GREVIO)²³ - nel suo rapporto relativo al livello di implementazione nello Stato italiano del menzionato testo convenzionale - ha rilevato, con riferimento al vigente assetto dei crimini sessuali, che la tutela offerta dall’art. 609 *bis* c.p. risulta essere lacunosa in quanto non è in grado di rivolgersi all’intera gamma dei comportamenti “molesti”, poiché, per giurisprudenza consolidata, si richiede il coinvolgimento della *corporeità* del soggetto (ovvero il contatto²⁴ con una zona erogena della persona offesa).

²² In tal senso, PICOTTI, *Profili generali*, cit., 44 ss.

²³ GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE, *Baseline Evaluation Report Italy (Adopted on 15 November 2019)*, GREVIO/Inf(2019)18, in www.coe.int, 13 gennaio 2020, 64 ss.

²⁴ O il tentato contatto per la fattispecie tentata.

È stata proprio la presenza di molestie sessuali che ricadono “dentro” e “fuori” dall’art. 609 *bis* c.p. ad ingenerare la presente riflessione, originatasi a seguito della lettura di una recente sentenza di merito, nella quale si è ritenuto sussistente il tentativo di violenza sessuale (artt. 56 e 609 *bis*, comma 1, c.p.) con riferimento alla condotta di un soggetto che, a bordo del proprio scooter, aveva tentato di toccare i glutei di una passante, inseguendola ripetutamente mentre stava camminando sulla via di casa, senza tuttavia riuscire nell’intento perché la donna era riuscita a fuggire²⁵. L’anzidetta qualificazione dei fatti può leggersi come adesiva rispetto all’orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale nel concetto di «atti sessuali» rientrano non solo atti diretti alle zone genitali ma, più in generale, anche quelli rivolti alle «zone erogene» (ossia definite tali non solo dalla scienza medica, ma anche da quella psicologica e antropologico-sociologica)²⁶, indipendentemente dalla loro durata e dall’essere orientati o meno allo scopo di soddisfare la “concupiscenza libidinosa” del reo. Di conseguenza, il palpeggiamento o il tocco, anche fugace, dei glutei si configurano quali condotte rientranti nella suddetta nozione²⁷; così come, secondo tale orientamento, possono esserlo altre tipologie di atti «insidiosi e

²⁵ Trib. Macerata, Sez. GIP/GUP, 15 dicembre 2021. Per completezza si precisa che la vicenda richiamata si è conclusa con una sentenza di non luogo a procedere *ex art.* 425 c.p.p. per intervenuta remissione di querela. Si tratta di un profilo di interesse che pare opportuno segnalare, anche se non sarà trattato nell’ambito del presente scritto, concentrato sul confine tra «violenza sessuale» e «molestie sessuali». In assenza di un espresso richiamo al tentativo nella norma di cui all’art. 609 *septies*, comma 3, in cui è disposta la disciplina dell’irrevocabilità della querela per i c.d. crimini sessuali (artt. 609 *bis* ss. c.p.), estendere il regime in questione alle fattispecie tentate sarebbe stato, di fatto, una forma di analogia *in malam partem*, posto che, in conformità con le argomentazioni difensive, l’organo giudicante condivide la tesi secondo la quale l’irrevocabilità della querela può essere considerata una norma di sfavore.

²⁶ Si veda la nota sentenza degli anni ’90, Cass., Sez. III, 5 giugno 1998, n. 6651, con nota di FIANDACA, *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*, in *Foro it.*, 1998, II, 505 ss.; in senso adesivo, Cass., Sez. III, 10 ottobre 2000, n. 12446, in *Giust. pen.*, 2001, II, 626 e Cass., Sez. III, 1 aprile 2004, n. 15464, in *Foro it.*, 2004, II, 485. Recentemente, si vedano, ad esempio, Cass., Sez. III, 19 maggio 2022, n. 19657, in *DeJure*, in cui la condotta dell’autore era consistita nel leccamento della guancia e in un bacio sulle labbra della persona offesa (una ragazzina minore di anni quattordici); *ivi*, Cass., Sez. III, 17 febbraio 2022, n. 6158, concernente un caso di bacio sulla guancia, e Cass., Sez. III, 17 gennaio 2022, n. 1559, relativa ad una ipotesi di ripetuti palpeggiamenti dei glutei della vittima. In dottrina, v. la sempre attuale ricostruzione di PALUMBIERI, *Rassegna di giurisprudenza, edita ed inedita, in materia di reati sessuali*, in *La violenza sessuale a cinque anni*, cit., spec. 82 ss.

²⁷ Recentemente, Cass., Sez. III, 17 gennaio 2022, n. 1559, cit.

rapidi», quali baci “rubati”, anche non necessariamente “profondi”, o altri tocamenti “furtivi”²⁸, purché riguardanti una zona erogena.

A più di venticinque anni dall’intervento riformatore, con cui il delitto di violenza sessuale ha assunto la sua formulazione unificata, il profilo critico della sua potenziale “omnicomprensività”²⁹ continua a presentarsi come uno degli aspetti maggiormente problematici della fattispecie, specialmente quando, come nella vicenda appena descritta, il suo confine verso il basso “scende” sino a ricomprendere condotte che si caratterizzano per la “repentinità” con cui l’azione viene posta in essere.

A ben vedere tali “casi limite” – a conferma della loro controversa qualificazione come vicende di «violenza sessuale» – spesso potrebbero essere considerati esempi di *street harassment*, posto che si tratta di una categoria comprensiva di tutte le vicende in cui una persona subisce in un luogo pubblico un’esperienza di *advances* non desiderate («*unwanted*» o «*unwelcome*»), che possono essere verbali o meno (dunque concretizzarsi anche in gesti o azioni che coinvolgono la dimensione fisica della persona offesa)³⁰. Ancor più in generale, la

²⁸ Cass., Sez. III, 18 ottobre 2013, n. 42871, in *DeJure* e, conformemente, *ivi*, Cass., Sez. III, 13 ottobre 2021, n. 37130.

²⁹ Che si è di fatto prospettato sin dalla sua entrata in vigore, v. Trib. Crema, ord. 21 ottobre 1998, Pres. Est. Ferrari, con nota adesiva di B. ROMANO, *Appunti sui sospetti di illegittimità costituzionale degli «atti sessuali» alla luce del principio di determinatezza*, in *Dir. fam.*, 1999, 1, 60 ss.; cfr. altresì le considerazioni di FIANDACA, *Violenza sessuale* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 2000, Agg., vol. IV, 1156 e di PECORARO ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997, 29 ss. *Contra*, Corte cost., ord. 17 luglio 2000, n. 295, in *Giur. cost.*, 2000, 2259, con cui è stata dichiarata manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 609 *bis* c.p. per contrasto con gli artt. 2, 3 e, in particolare, 25, co. 2 Cost. (principio di legalità quale tassatività-determinatezza), sollevata dal Tribunale di Crema con la summenzionata ordinanza. Cfr. per la giurisprudenza di legittimità successiva alla declaratoria di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, Cass., Sez. III, 23 settembre 2004, n. 37395, in *DeJure* e in *Cass. pen.*, 2005, 4, con note di CAVALLO, *Nuovo indirizzo della Cassazione in materia di «manomorta»*, 1179 ss. e AN. STILE, *Anche la «pacca» sul sedere costituisce violenza sessuale. L’interpretazione della Cassazione sulla nozione di atto sessuale*, 1182 ss. Per una riflessione più recente in materia di tassatività-determinatezza, con riferimento al delitto *de quo*, si vedano le considerazioni di PAPA, *La fisiognomica della condotta illecita nella struttura dei reati sessuali: appunti per una riflessione sulla crisi della tipicità*, in www.discrimen.it, 2 agosto 2019.

³⁰ V. BOWMAN, *Street harassment and the informal ghettoization of women*, in *Harv. L. Rev.*, 1993, 106, 3, 523. Più di recente, FAIRCHILD, *Understanding street harassment as gendered violence: past, present and future*, in *Sexuality and Culture*, 2022 e RAMAKRISHNAN, *Inconsistent legal treatment of unwanted sexual advances. A study of the homosexual advance defense, street harassment, and sexual harassment in the workplace*, in *Berkley Law Journal of Gender, Law & Justice*, 2011, 26, 2, 318.

«molestia di strada», essendo una sottocategoria della *stranger harassment*³¹, può intendersi comprensiva di tutti gli episodi di molestia che avvengono in luoghi pubblici e sono posti in essere da uno o più soggetti sconosciuti alla vittima³²; il termine *street*, dunque, è evocativo non solo del luogo “strada” ma anche di altre aree a pubblico accesso, come parchi e trasporti pubblici³³.

Le note ipotesi di «atti repentini», da sempre attenzionate dalla dottrina italiana, sono talvolta passibili di essere oggetto di una sorta di “doppia narrazione”. Da una parte, infatti, si assiste alla loro qualificazione giurisprudenziale quali forme di «violenza sessuale» (ex art. 609 *bis*, comma 1, c.p.) e, dall'altra, si tratta di avvenimenti che, tanto nell'ambito della letteratura sulle molestie (di strada) quanto nel gergo e nel sentire comune, sono percepiti e descritti come «molesti»; si pensi, ad esempio, alla descrizione “ambivalente” di tali vicende da parte della stampa, quando queste divengono “casi mediatici”³⁴, dove l'uso dell'epiteto «molestatore», riferito al soggetto agente, “stride” con la qualificazione giuridica dei fatti come di «violenza sessuale»³⁵.

³¹ Cfr. FARMER-JORDAN, *Experiences of women coping with catcalling experiences in New York City: a pilot study*, in *Journal of Feminist Family Therapy*, 2017, 29, 4, 205 ss. Si comprende, dunque, per quale motivo, nella letteratura anglofona, è possibile rinvenire riflessioni sulle molestie di strada che adottano come terminologia quella di *stranger harassment* (ossia, testualmente, molestie da parte di sconosciuti). Sul punto si rinvia altresì al già citato contributo di WESSELMANN-KELLY, *Cat-calls and culpability*, cit., 451 ss.

³² Così BOWMAN, *Street harassment*, cit., 523.

³³ Si veda LANIYA, *Street smut: gender, media, and the legal power dynamics of street harassment, or “hey sexy” and other verbal ejaculations*, in *Columbia Journal of Gender and the Law*, 2005, 14, 1, 100 ss.

³⁴ A titolo di esempio è possibile richiamare la recente vicenda che ha visto come protagonista la giornalista sportiva Greta Beccaglia, vittima di un repentino tocco dei glutei, nel corso di un collegamento all'esito dell'incontro calcistico Empoli-Fiorentina. Analizzando i titoli delle testate giornalistiche che si sono occupate dell'episodio si osserva come appaia l'espressione “molestia” o “molestatore” con riferimento all'autore del gesto che si contrappone, come si diceva, al fatto che la fattispecie in cui la vicenda è stata sussunta è quella di cui all'art. 609 *bis*. Così, in via esemplificativa, si prendano due titoli apparsi su *La Nazione*: «Molestie in diretta tv, Greta Beccaglia: “Inaccettabile. Aiutatemi a denunciare”» e «Greta Beccaglia, Individuato il tifoso molestatore. Lui si scusa» (del 28 e 29 novembre 2021); quello di un articolo del 3 dicembre 2022, pubblicato su *Repubblica*, «Giornalista molestata in diretta tv, la procura di Firenze chiede il rinvio a giudizio» o, infine, «Greta Beccaglia giornalista molestata in diretta tv, il tifoso rischia il processo per violenza sessuale», su *La Gazzetta dello Sport (online)*, 8 luglio 2022. Cfr. altresì, dopo l'intervenuta condanna per l'ipotesi di minor gravità di cui all'art. 609 *bis*, il commento di BASSI, *Rileggere Flaiano per descrivere l'attuale stagione dell'Italia*, in *Il Foglio*, 28 dicembre 2022, in cui l'Autore rileva piena sintonia tra la pronuncia dei giudici di merito e gli orientamenti consolidati della giurisprudenza di legittimità.

³⁵ Sulla distanza tra il “sentire sociale” e l'ampia portata applicativa del delitto di violenza sessuale, si veda

Contemporaneamente, però, ai casi di «molestia» che trovano tutela nel delitto di «violenza sessuale», si affiancano quelli in cui le condotte moleste, pur andando ad intaccare la sfera della libertà sessuale (negativa), non riescono a trovare una risposta penale che tenga conto della peculiarità (sessuale) della loro offesa, poiché non incidono sulla corporeità del soggetto passivo, che – come si comprende già dalle presenti considerazioni introduttive – è un aspetto difficilmente scindibile dal concetto di «violenza/aggressione sessuale».

Il contributo, muovendo da questa “narrazione ambivalente”, si pone quindi lo scopo di effettuare un’indagine sulla dimensione della libertà sessuale negativa che viene coinvolta allorquando venga posta in essere una condotta di «molestia sessuale», a partire, quindi, da una considerazione preliminare che si intende dimostrare: diversamente da quando si ha a che fare con una condotta di «aggressione sessuale» (ossia di *sexual assault* nella sua accezione “estesa”, comprensiva sia del *non-consensual penetrative* che del *non-consensual non-penetrative sex*³⁶), il “baricentro dell’offensività” delle molestie sessuali non può essere ricercato nel coinvolgimento della sfera “corporea” della vittima, che non è un requisito fondamentale della condotta molesta né tantomeno, come si vedrà, di per sé indice automatico di una maggiore o minore gravità della stessa. Solo compreso il “ruolo” della corporeità nell’ambito della «violenza sessuale» sarà dunque possibile arrivare a ricostruire un diverso disvalore offensivo delle molestie, che, come tale, non dipenda dal coinvolgimento della dimensione fisico-corporea della persona.

2. *Violenza sessuale come «non-consensual sexual offence». Il superamento della costrizione mediante violenza nella giurisprudenza di legittimità. La ratio della riforma del 1996, con cui il delitto di violenza sessuale ha assunto la formulazione che ancora oggi lo caratterizza, può essere ricondotta a due linee*

la recente opera monografica di CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, 2023, 268 ss.

³⁶ Cfr. GREEN, *Criminalizing sex*, cit., 61; dove tale concezione “estensiva” è contrapposta a quella, utilizzata ad esempio nel *Model Penal Code* statunitense o nel *Sexual Offences Act* inglese del 2003, per cui con *sexual assault* si descrivono i *non-consensual sexual contact* diversi dal *rape* (ossia dallo stupro) ovvero dall’aggressione con penetrazione.

direttrici principali: da un lato, disancorare espressamente la tutela della libertà sessuale da qualsiasi interesse di natura pubblicistica³⁷, inserendo la violenza sessuale e gli altri reati contro la libertà di autodeterminazione sessuale tra i delitti contro la persona; dall'altro, unificare, all'art. 609 *bis* c.p., i previgenti reati di violenza carnale e atti di libidine violenti, al fine di evitare rischi di vittimizzazione secondaria nel corso dei processi, correlati alla necessità di determinare se vi fosse stato un atto sessuale penetrativo, e quindi si integrasse il reato di «violenza carnale» o, viceversa, se ricorresse la meno grave ipotesi delittuosa. Si comprende, dunque, per quale motivo nella rubrica del delitto in esame si è fatto ricorso all'espressione «violenza sessuale»: un concetto che, richiamando una locuzione utilizzata nella letteratura anglofona, può considerarsi un *umbrella term*³⁸ (letteralmente un “termine ombrello”), in quanto atto

³⁷ Sin dagli albori dell'entrata in vigore della riforma del 1996 è stato evidenziato che la valenza politica e culturale-simbolica dell'intervento riformatore avesse superato di gran lunga quella criminale. Le pagine del ventennale dibattito parlamentare e la narrazione “mediatica” della riforma hanno fatto emergere come il suo “manifesto”, in quanto l'unico elemento su cui vi era uniformità di vedute, fosse stato, infatti, l'abbandono della tutela autoritaria-pubblicistica della libertà sessuale: una concezione ancorata ad una visione etico-moralizzante legata alla storia della criminalizzazione dello stupro e delle aggressioni sessuali, che era permeata nell'impianto originario del Codice Rocco del 1930, laddove i crimini contro la libertà sessuale venivano appunto inseriti tra i delitti «contro la moralità pubblica e il buon costume». In dottrina – considerate le radici storiche della scelta di subordinare la tutela della libertà sessuale ad un interesse pubblico – c'è chi ha sottolineato come in realtà, rispetto alle codificazioni coeve, il vero profilo di novità, nel Codice del '30, fosse stato la previsione, nell'ambito del Titolo IX, di un capo *ad hoc* dedicato, appunto, alla «libertà sessuale» (Capo I, Titolo IX, Libro II). Sul punto, v. le considerazioni di PADOVANI, *Pre-Art. 609bis*, cit., 417 ss.; sulla storia della criminalizzazione dello stupro cfr. GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia 'di genere'*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 31 ottobre 2012, spec. 12 ss. e l'analitica ricostruzione nella recentissima opera monografica di CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 21 ss. Per parte della dottrina, inoltre, l'abbandono della “tutela pubblicistica” attraverso la ricollocazione dei crimini contro la libertà sessuale ad opera della riforma del 1996, sarebbe in realtà stato una novità “formale”, non “sostanziale”; infatti, nel commentare la legislazione previgente, taluni avevano rilevato come la giurisprudenza da tempo avesse conferito autonomia al bene giuridico della «libertà sessuale», intesa quindi come un aspetto appartenente alla sfera della libertà personale e non subordinata ad interessi di ordine pubblicistico. In tal senso, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, FIANDACA, *Violenza sessuale* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1993, vol. XLVI, 954.

³⁸ Nella letteratura socio-criminologica inglese riferita alla violenza sessuale commessa dai *partner*, il concetto di «violenza sessuale» ha un significato ancora più esteso, in quanto ritenuto riferibile, oltre che al *rape* (stupro) e agli altri casi di *unwanted sexual touching* (toccamenti sessuali non voluti), anche a condotte quali: *forcing someone to watch pornography* (costringere taluno a guardare contenuti pornografici o atti/scene pornografiche contro la sua volontà), *sexualized-name calling* (chiamare la persona con insulti “sessualizzati”) o *sexual threats* (rivolgere minacce a sfondo sessuale), *taking photographs or making videos without consent* (scattare fotografie o registrare video senza l'altrui consenso) o *distributing photographs or videos without consent even if they were created consensually* (distribuire fotografie o video

a ricomprendere al suo interno non solo lo “stupro”, ma anche altre forme di *non-consensual sexual contact*.

A ben vedere, un'altra importante novità, introdotta con il già più volte menzionato intervento riformatore, si rinviene nella scelta di sostituire le espressioni «congiunzione carnale» e «atti di libidine» con quella di «atti sessuali»³⁹. In particolare, all'abbandono del richiamo alla «libidine» a favore di quello alla «sessualità» dell'atto era sottesa la volontà di ricercare una maggiore oggettività, al fine di evitare che, in sede di accertamento, si facesse ricorso alle concezioni soggettivistiche, che avevano contraddistinto l'interpretazione del delitto di atti di libidine violenti, le quali si caratterizzavano per porre attenzione sulla sussistenza di elementi quali il fine “libidinoso”⁴⁰, la “brama sessuale”⁴¹ o lo “sfogo dell'appetito della lussuria”⁴² nell'agire del soggetto attivo del reato⁴³.

senza il consenso dell'altro, anche se si tratta di materiale prodotto consensualmente), WESTMARLAND, *Violence against women. Criminological perspectives on men's violences*, Abingdon (Oxon), 2015, 29 s. Senza abbandonare l'approccio comparato con l'area inglese, sembra tuttavia che l'accezione di «violenza sessuale», di cui all'omonimo delitto italiano, sia da intendersi come la somma delle condotte di «stupro» e di «aggressione sessuale» (ossia di quelli che nel *Sexual Offences Act* inglese del 2003 sono i delitti di *rape*, *assault by penetration*, *sexual assault* e di *causing another to engage in sexual activity without consent*); come si avrà modo di ribadire in più di un'occasione, i casi in cui il comportamento dell'agente si concretizza in atti di esibizionismo, commenti verbali o atteggiamenti *voyeuristici*, accomunati dal fatto che la corporeità della vittima non è coinvolta, sono infatti esclusi dalla portata applicativa della norma italiana in questione.

³⁹ Sul punto CADOPPI, *Commento all'art. 609bis c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, cit., 445 s.

⁴⁰ Da non confondere con la tesi relazionale di PICOTTI, *Profili generali*, cit., 29, poiché come sottolinea lo stesso Autore considerare la dimensione interpersonale del rapporto sessuale significa comunque mantenere una prospettiva esterna, senza indagare su quelli che sono gli impulsi interiori dell'agente.

⁴¹ Si tratta dell'espressione utilizzata nella Relazione Ministeriale sul Progetto del Codice Rocco per definire gli atti di libidine violenti di cui all'art. 521.

⁴² V. Cass., Sez. III, 29 settembre 1986, n. 13303, Rv. 174423, ove la Suprema Corte fa uso della locuzione «brama sessuale».

⁴³ A ben vedere, tuttavia, nella giurisprudenza relativa all'ultima fase di applicazione dell'abrogata fattispecie di atti di libidine violenti, sembrava essersi affermato un orientamento che pareva prendere le distanze dalla nozione “soggettiva” del concetto di libidine (AN. STILE, *Anche la “pacca” sul sedere costituisce violenza sessuale*, cit., 1182 ss.; spec. 1185; e, a livello giurisprudenziale, Cass., Sez. III, 11 ottobre 1995, n. 11318, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 962 ss.). Tuttavia, arrivano agli anni '80 le pronunce in cui si parla di idoneità dell'atto a dar sfogo alla concupiscenza, cfr. per tutte Cass., Sez. III, 15 novembre 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 5 (s.m.). Sul punto, in dottrina, FIANDACA, *La rilevanza penale del «bacio»*, cit., 505 ss.; TABARELLI DE FATIS, *Sulla rilevanza penale del “bacio” come atto di libidine prima e dopo la riforma dei reati sessuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 965 ss. (spec. 972 ss.); CADOPPI, *Commento all'art. 609bis*, cit., 452 ss.

Parallelamente alla ricerca di una nozione obiettivamente ricostruita della categoria degli atti sessuali, si è sin da subito osservato che il regime sanzionatorio previsto nel delitto *de quo* – ponderato esclusivamente dalla «minor gravità»⁴⁴ di cui all’ultimo comma – si trovasse, in concreto, a potersi riferire ad uno spettro di condotte assai ampio, dal potenziale offensivo estremamente differenziato⁴⁵. Assumendo una prospettiva comparata, non sembra sbagliato rilevare come l’approccio scelto dal legislatore italiano nel 1996 – a partire dalla stessa rubrica della norma in cui si è fatto ricorso ad un’espressione che si è già avuto occasione di definire un “termine ombrello” – ricordi quello canadese⁴⁶, qualificato alla stregua di un «*umbrella approach*»⁴⁷ in contrapposizione con il modello di criminalizzazione adottato in altri ordinamenti, come ad esempio quello inglese, che prevedono una pluralità di fattispecie a tutela della libertà (negativa) di autodeterminazione sessuale⁴⁸.

I profili critici dell’intervento riformatore – al di là di quelli che la prassi ha dimostrato in relazione al fenomeno della vittimizzazione secondaria⁴⁹ – non sfuggivano alle voci in dottrina pronunciate già nell’imminenza dell’entrata in vigore del più volte citato intervento legislativo. Oltre ai già menzionati dubbi relativi alla tassatività-determinatezza del concetto di «atti sessuali»⁵⁰, si fa

⁴⁴ Cfr. Corte cost., 26 luglio 2005, n. 325 in cui si ribadisce che la previsione dell’attenuante dei casi di minore gravità consente di rendere la sanzione proporzionale «nei casi in cui la sfera della libertà sessuale subisca una lesione di minima entità».

⁴⁵ Per una panoramica sulle possibili concezioni interpretative della categoria degli «atti sessuali» e relativa alla casistica concernente l’art. 609 *bis*, si rimanda a CADOPPI, *Commento all’art. 609bis*, cit., 451 ss.

⁴⁶ Nel codice penale canadese, infatti, non vi è distinzione tra «stupro» e «altre forme di aggressione sessuale», ma, attraverso l’adozione di un modello di tipo consensualistico, si criminalizzano alle sezioni 271-273 del codice penale, in ordine crescente, tre livelli di aggressione sessuale la cui gravità è parametrata all’uso di mezzi coercitivi (livello 2, *sexual assault with a weapon*, dove si richiama la minaccia con l’uso di un’arma) o al danno fisico subito dalla vittima (livello 3, il più grave, dove è sanzionato il c.d. *aggravated sexual assault*). È interessante osservare che, nel definire il concetto di *sexual assault*, lo si fa qualificandolo sulla base della presenza di un contatto fisico; v., di recente, THORBURN, *Sexual assault law in Canada*, in *Sexual assault: law reform in a comparative perspective*, a cura di Hörnle, Oxford, 2023, 93 ss.

⁴⁷ GREEN, *Criminalizing sex*, cit., 61.

⁴⁸ Come si ricordava, infatti, all’interno del *Sexual Offences Act* inglese del 2003, rispettivamente nelle sezioni che vanno dalla 1 alla 4, sono previsti i delitti di: *rape*, *assault by penetration*, *sexual assault* e *causing another to engage in sexual activity without consent*, v. *infra* par. 3.

⁴⁹ Si veda in proposito la recente condanna della Corte EDU, Sez. I, 27 maggio 2021, J.L. c. Italia, n. 5671/16, in www.sistemapenale.it, 24 giugno 2021.

⁵⁰ Cfr. anche per gli opportuni riferimenti bibliografici FIANDACA, *Violenza sessuale* (2000), cit., 1156 ss.

riferimento, in particolare, al mancato abbandono⁵¹ della costrizione mediante violenza o minaccia⁵². Difatti, al primo comma della disposizione in esame, non solo si è scelto di definire la violenza sessuale rievocando la costrizione della vittima, ma si è richiesto anche che questa si realizzi attraverso specifiche modalità (violenza, minaccia o abuso di autorità).

Tralasciando la trattazione dell'ipotesi di violenza sessuale commessa con abuso di autorità – che per ragioni storiche e contenutistiche meriterebbe uno spazio autonomo⁵³ – quanto alla c.d. violenza sessuale per costrizione (mediante violenza o minaccia) autorevole dottrina ha rilevato sin da subito che il legislatore italiano avrebbe potuto ispirarsi – come peraltro era stato proposto anche in alcuni progetti ante-riforma – ad un modello (quantomeno) di tipo “dissensuale”. Un’opzione che si sarebbe dovuta tradurre, quindi, nell’articolazione della tipicità della fattispecie di cui all’art. 609 *bis*, comma 1, sulla base del “solo” dissenso o dell’assenza del consenso della vittima, senza riferimenti ad elementi evocativi della necessità di impiego di modalità costringitive, fisiche o psichiche, che al più sarebbero potute rilevare alla stregua di circostanze aggravanti⁵⁴. D’altro canto, si potrebbe osservare come essendo l’art. 609 *bis* riferito a due distinte tipologie di violenza sessuale – quella “per costrizione” (primo comma) e quella “per induzione” (secondo comma) – se dovessimo

⁵¹ L’uso della “coercizione mediante violenza” può essere considerato, infatti, il tradizionale modello di criminalizzazione dello stupro e delle altre forme di aggressione sessuale. Le sue origini affondano nella distinzione tra “stupro semplice” e “stupro violento” (o “qualificato”), scomparsa solo dopo il XVIII secolo. V. sul punto CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 73 ss.

⁵² Così PADOVANI, *Pre-Art. 609bis*, cit., 434, ha espressamente asserito che «stupisce che in una riforma tanto programmaticamente intesa a valorizzare l’offesa della persona non si sia colta la necessità di modificare il baricentro dell’incriminazione, incentrandola sul dissenso della persona offesa».

⁵³ Ci limitiamo, in questa sede, ad osservare che le Sezioni unite (Cass., Sez. un., 16 luglio 2020, n. 27326, Rv. 279520) hanno aderito alla concezione più estensiva del concetto di «abuso di autorità» asserendo che presuppone una «posizione di preminenza *anche di fatto e di natura privata* – corsivo aggiunto – che l’agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali», dunque respingendo l’interpretazione più restrittiva di alcune pronunce delle Sezioni semplici in cui si circoscriveva ai soli casi riguardanti l’abuso di una posizione autoritativa formale e di natura pubblicistica, v. *Sussidiario di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Giunta, in www.discrimen.it, 2021, 310.

⁵⁴ Cfr. PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1301 ss. Sull’eventuale impiego delle modalità costringitive come circostanze aggravanti, BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993, 155 ss. (spec. 187); COLLI, *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all’epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 4, 169 e, recentemente, CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 434.

individuare un *fil rouge* che lega le condotte incriminate all'interno della struttura "sdoppiata" della fattispecie, si potrebbe concludere che ciò che fa da connettore tra il primo e il secondo comma è la non attribuibilità degli atti sessuali, compiuti o subiti, alla sfera del volere della persona offesa⁵⁵. A ben vedere, infatti, il "baricentro" della disposizione non è tanto la presenza di un assoggettamento della vittima ad una forma di violenza fisica o psichica - anche a discapito dello stesso termine «violenza» presente nella rubrica della norma - ma il suo coinvolgimento in atti sessuali non voluti: vuoi perché la persona offesa si è trovata a partecipare ad un atto al di fuori della propria volontà (primo comma) o vuoi perché il suo consenso è stato carpito con inganno o è viziato (secondo comma).

Allo stato attuale, tuttavia, si può rilevare che, seppur la lettera dell'art. 609 *bis*, comma 1, c.p. richiama la costrizione con violenza o minaccia, l'interpretazione nomofilattica della norma è giunta, di fatto, a superare lo stesso dato legislativo⁵⁶. La Suprema Corte ha in più occasioni evidenziato che il requisito centrale, necessario e sufficiente al fine di determinare l'illiceità della condotta ai sensi della fattispecie *de qua*, è la *non volontarietà* della partecipazione della vittima all'atto sessuale e non la sua *resistenza* alla coercizione (violenta), rendendo dunque l'art. 609 *bis* c.p. nel diritto vivente una vera e propria *non-consensual sexual offence*⁵⁷. Il processo di superamento della "violenza" nell'ambito della violenza sessuale per costrizione è avvenuto dapprima attraverso il ricorso alle nozioni di «violenza impropria»⁵⁸ e «violenza potenziale»,

⁵⁵ V. PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, in *Diritto penale*, cit., 6189 e F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale*, cit., 438 che, nel criticare l'«ossessione della violenza», osserva che le ipotesi annoverate all'interno del primo e del secondo comma dell'art. 609 *bis* c.p. sono accomunate non dalla *vis* ma dalla presenza di un *atto sessuale non libero*.

⁵⁶ Sul punto, FLORA, *La tutela della libertà sessuale ed i tormenti di Cupido nell'era postmoderna*, in *Criminalia*, 2018, 191 s. e, *ivi*, GIUNTA, *I beni della persona penalmente tutelati: vecchie e nuove sfaccettature*, 198 s.; da ultimo, si veda altresì CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 141 ss. (spec. 175 ss.).

⁵⁷ Cfr., sul punto GREEN, *Criminalizing sex*, cit., 55 ss. (spec. 75 ss., in cui si approfondisce il tema del *rape* come *non-consensual sex*).

⁵⁸ È opportuno precisare che l'elaborazione dottrinale della distinzione tra violenza "propria" ed "impropria" non nasce né si sviluppa con esclusivo riferimento all'ambito dei reati sessuali. A ben vedere, infatti, si tratta di una linea esegetica che, storicamente, si è articolata con riferimento alla fattispecie di violenza privata. Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. M.O. MANTOVANI, *Violenza privata* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 932 ss., il quale, peraltro, evidenzia i profili critici di

poi riconoscendo il dissenso quale elemento di tipicità della fattispecie⁵⁹ e, infine, specialmente nella giurisprudenza più recente, attribuendo rilievo all'assenza del consenso⁶⁰. I giudici di legittimità, infatti, non si sono limitati a superare i vincoli del “modello coercitivo” adottato dal legislatore del 1996, ma hanno addirittura oltrepassato quello “dissensuale” a favore di un approccio “consensualistico”⁶¹. Sono sintomatiche di tale concezione le pronunce in cui si ribadisce che il reato di violenza sessuale è integrato non soltanto quando l'agente ponga in essere una «condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima», ma anche nell'eventualità in cui questa sia attuata «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»⁶².

Preso atto del superamento della «costrizione mediante violenza» da parte della giurisprudenza di legittimità, la portata applicativa dell'art. 609 *bis*, comma 1, risulta essere comprensiva di tutti casi in cui una persona sia coinvolta in una qualsivoglia attività sessuale senza il proprio consenso. Ciò assume particolare rilievo nel discorso attuale se si considera che, andando a ritroso, le pronunce

un'interpretazione estensiva del concetto di violenza con riferimento a tale delitto.

⁵⁹ Così, in Cass., Sez. III, 23 novembre 2018, n. 52835, in *DeJure*, si è rilevato che il dissenso della persona offesa è «un elemento costitutivo del reato di violenza sessuale». Si rinvia altresì a massime del tenore di quella a seguire, dove si ravvisa la sussistenza del delitto di cui all' 609 *bis* c.p. quando il rapporto prosegua laddove in presenza di un consenso originariamente prestato «intervenga “in itinere” una manifestazione di dissenso, anche non esplicita, ma per fatti concludenti chiaramente indicativi della contraria volontà»; cfr. tra le tante, Cass., Sez. III, 26 febbraio 2020, n. 7590, in *DeJure*; *ivi*, Cass., Sez. III, 5 aprile 2019, n. 15010 e Cass., Sez. III, 13 febbraio 2019, n. 6916.

⁶⁰ Si tratta di un orientamento non recepito con la medesima costanza dalla giurisprudenza di merito, laddove talvolta si ripresentano argomentazioni che richiamano la necessaria estrinsecazione del dissenso, in tal senso v. Trib. Busto Arsizio, 26 gennaio 2022, in *www.sistemapenale.it*, 8 marzo 2022, con commento di PINNA, *Violenza sessuale e ricerca del dissenso della vittima: le difficoltà dei giudici di merito a recepire gli insegnamenti della Corte di cassazione*.

⁶¹ V. Cass., Sez. III, 8 maggio 2017, n. 22127, in *DeJure*.

⁶² V., di recente, Cass., Sez. III, 10 maggio 2023, n. 19599, in *www.giurisprudenzapenale.com*. Sembra, quindi, potersi affermare che la giurisprudenza in materia di violenza sessuale stia attraversando una nuova fase, ancor più incisiva rispetto a quella che si era ancorata alla “smaterializzazione” o “dematerializzazione” del concetto di violenza. Con tale espressione si descrive – con riferimento non solo al delitto *de quo*, ma, più in generale, ai delitti contro la persona – la tendenza a spostare il baricentro della definizione di “violenza” sull'effetto costrittivo della condotta senza guardare alle modalità con cui il fatto tipico si realizza.

nelle quali si è iniziato a parlare di «consenso» e di «assenza di consenso» si riferiscono proprio a casi di atti insidiosi o repentini⁶³, i quali abbiamo detto essere soventemente “casi limite” oggetto di una sorta di “narrazione ambivalente”. Posto che si tratta di ipotesi di violenza sessuale di creazione puramente giurisprudenziale, non esistendo nel nostro ordinamento il richiamo, nella descrizione della condotta tipica, alla realizzazione mediante insidiosità dell’atto⁶⁴, anche prima dell’affermarsi dell’anzidetto approccio “consensualistico-giurisprudenziale” si era posto il tema di come qualificare “propriamente violenta” un’azione che si caratterizzava per la celerità con cui veniva posta in essere. Passando attraverso il “presumere la violenza” nella rapidità del gesto, la Corte è arrivata ad elaborare un vero e proprio *tertium genus*, affermando che la stessa dinamica da cui scaturisce l’azione, essendo idonea a vanificare una manifestazione di volontà da parte della vittima, rende i fatti rilevanti ai sensi dell’art. 609 *bis*.

3. *Sul confine tra «assault» e «harassment» nell’art. 609 bis c.p. Dagli «atti sessuali» oggettivamente intesi alla «corporeità».* In questa “ridisegnata” *non-consensual sexual offence*, la *corporeità* del soggetto passivo⁶⁵ risulta l’indubbia “protagonista” sia nel caso in cui la persona offesa sia costretta a compiere atti sessuali, su se stessa o su terzi (risultano compresi, dunque, anche casi di costrizione all’autoerotismo, in assenza di un contatto *corpore corpori* tra la persona offesa e l’autore), sia in quello in cui si trovi a subire un atto sessuale perpetrato da altri. Il “protagonismo della corporeità”, d’altro canto, non va confuso con l’idea che l’atto sessuale debba avvenire “sul corpo della vittima”:

⁶³ Cfr. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 200, ove si fa espresso riferimento alla pronuncia Cass., Sez. III, 22 novembre 2016, n. 49597.

⁶⁴ Un’opzione seguita, ad esempio, dal legislatore tedesco nel 2016, atteso che – attraverso il medesimo intervento di riforma che ha ridisegnato l’assetto dei crimini sessuali con un modello di tipo “dissensuale” – al par. 177 StGB («*sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung*») si è previsto il comma 2(3) in cui si fa espressamente riferimento al caso in cui l’agente approfitti di un momento di sorpresa.

⁶⁵ Si rileva che, nel 2014, le Sezioni unite, pronunciandosi su una vicenda di prostituzione minorile (dunque sull’applicazione non solo dell’art. 609 *bis*, ma anche del delitto di cui all’art. 600 *bis*), hanno espressamente sottolineato che la nozione di atti sessuali è «incentrata sulla corporeità sessuale» richiamando l’orientamento consolidato della giurisprudenza in relazione all’applicazione del delitto di violenza sessuale, Cass., Sez. un., 14 aprile 2014, n. 16207.

l'art. 609 *bis*, infatti, si rivolge anche a situazioni in cui la libertà sessuale della persona offesa risulta violata perché quest'ultima, contro la sua volontà, è costretta a compiere atti sessuali su altre persone (l'autore del reato o soggetti terzi). L'imprescindibile "ancoraggio alla corporeità" del delitto di cui all'art. 609 *bis* sembra essere attestato anche dalla scelta di non prevedere un'ipotesi specifica che incriminasse le «molestie sessuali», che sarebbe stata *ictu oculi* comprensiva anche di condotte esibizionistiche o invasive a prescindere dal coinvolgimento della sfera corporea: in tal senso si può rilevare come, nel 1996, si sia scelto, sostanzialmente, di tutelare la libertà di autodeterminazione sessuale esclusivamente con riferimento alla dimensione fisico-corporea della sessualità⁶⁶.

Tale affermazione può essere maggiormente compresa se si opera un raffronto comparato con realtà, come quella inglese, in cui l'assetto dei crimini sessuali si connota per prevedere una pluralità di ipotesi delittuose. A ben vedere tutte le fattispecie che nella letteratura anglofona sono definite come *non-consensual sexual offence* ricadono sotto il "monolitico" reato italiano, che quindi è comprensivo dei reati di: *rape* (stupro) e *assault by penetration* (aggressione con penetrazione)⁶⁷, *sexual assault* (aggressione sessuale caratterizzata per la presenza di un *sexual touching*), oltre che di *causing sexual activity without consent*, in cui la vittima viene indotta, con minaccia o inganno, a partecipare ad una qualsivoglia attività sessuale, compiendo, appunto, su se stessa o su terzi, atti sessuali⁶⁸. Si tratta di disposizioni rivolte a condotte diverse non solo da quelle di esibizionismo o di *voyeurismo* - anche alla luce del fatto che quest'ultime nell'ordinamento considerato sono entrambe oggetto di incriminazioni *ad*

⁶⁶ PADOVANI, *Pre-Art. 609bis*, cit., 435 s.; più di recente, PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, cit., 6191.

⁶⁷ L'ordinamento inglese si caratterizza perché alle sez. 1 e 2 del *Sexual Offences Act* (SOA) del 2003 si incriminano distintamente lo "stupro" (ossia un'aggressione penetrativa della vagina, dell'ano o della bocca della vittima compiuta con il pene) e le altre "aggressioni sessuali penetrative" (ossia tutte le altre forme di aggressione penetrativa, che possono essere compiute sia con una parte del corpo, diversa dal pene, che con oggetti).

⁶⁸ L'*offence* di *sexual assault* è incriminata alle sez. 3 del menzionato SOA del 2003, mentre quella di *causing sexual activity without consent* alla sezione successiva. Per un'analitica ricostruzione delle singole fattispecie HERRING, *Criminal Law. Text, Cases, and Materials*¹⁰, Oxford, 2022, 413 ss.

*hoc*⁶⁹ -, ma anche da quelle di molestie sessuali che non comportino un “contatto” o, meglio, un interessamento della sfera corporea della persona offesa⁷⁰. Quanto appena rilevato in merito alla portata applicativa dell’unificato reato italiano risulta essere confermato dagli orientamenti della Suprema Corte dove - nel tracciare il confine tra violenza sessuale e molestie sessuali - da un lato si rileva che in presenza di un contatto con zone erogene o aree del corpo ad esse limitrofe si rientri nell’applicazione dell’art. 609 *bis*⁷¹; dall’altro, si ribadisce che si hanno, al contrario, molestie sessuali, non rilevanti per la fattispecie *de qua*, «solo in presenza di espressioni verbali a sfondo sessuale o di atti di corteggiamento invasivo ed insistito diversi dall’abuso sessuale»⁷². La «molestia sessuale» dunque, nell’ambito del diritto vivente, «prescinde da contatti fisici» e, normalmente, si estrinseca in «petulanti corteggiamenti non graditi o con petulanti telefonate o con espressioni volgari, nelle quali lo sfondo sessuale costituisce un motivo e non un momento della condotta»⁷³.

La decisione di “ancorare” la tipicità dell’art. 609 *bis* al coinvolgimento della “dimensione corporea” è strettamente interconnessa alla scelta di intendere l’espressione «atti sessuali» in senso oggettivo, che non solo si è fatta ampiamente spazio nell’ambito delle posizioni sorte in dottrina, ma è “permeata” anche all’interno degli orientamenti della Suprema Corte⁷⁴. I giudici di

⁶⁹ Così alla sez. 66 del SOA del 2003 si incrimina la condotta di *exposure* che consiste nell’espone intenzionalmente i propri genitali nella consapevolezza che qualcuno li potrebbe vedere e, a causa di ciò, potrebbe essere allarmato o turbato; a seguire alla sezione successiva si sanziona con un’ipotesi *ad hoc* il *voyeurismo* (ossia, lo spiare qualcuno mentre sta svolgendo un *private act*, nell’ottica di conseguire una “gratificazione sessuale”, *sexual gratification*). In materia di *voyeurismo* è inoltre intervenuto il *Voyeurism (Offences) Act* del 2019, che ha introdotto nel SOA la sez. 67A, in cui si annoverano una di serie di casi specifici, incluso quello che nel gergo comune è conosciuto come “*up-skirting*” (ossia lo scattare una fotografia alla gonnola di qualcuno, o meglio a ciò che si “vede” o “intravede”, senza il permesso della persona interessata). Per un inquadramento generale delle fattispecie richiamate, HERRING, *Criminal Law*, cit., 464.

⁷⁰ Per cui, analogamente all’Italia, nel SOA del 2003, non si prevedono, al momento, disposizioni *ad hoc*.

⁷¹ Così, in una vicenda avente ad oggetto ripetute condotte di palpeggiamenti dei glutei e delle cosce della persona offesa è stato ritenuto integrato il delitto di violenza sessuale, Cass., Sez. III, 8 marzo 2021, n. 9146, in *DeJure*.

⁷² Cass., Sez. III, 4 ottobre 2013, n. 40973, in *DeJure*.

⁷³ Cass., Sez. III, 19 dicembre 2005, n. 45957, in *DeJure*.

⁷⁴ Come recentemente osservato da PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, cit., 6199, la giurisprudenza sembra aver rigettato un’interpretazione soggettiva del concetto di atti sessuali, rimanendo comunque fedele ad una nozione oggettiva anche quando fa riferimento al contesto in cui l’azione si è sviluppata; in senso

legittimità allorquando impiegano un criterio antropologico-sociologico, effettuando un richiamo alle zone erogene, adottano, in concreto, una linea esegetica descrivibile come anatomico-culturale⁷⁵. Si tratta di un approccio interpretativo dalla portata più ampia rispetto a quello che deriverebbe dall'adozione di un criterio "medico" *stricto sensu* per delineare il contenuto della categoria di atti in esame, poiché l'atto sessuale non è definito tale solo se coinvolge le zone genitali della persona, ma se si rivolge più in generale, appunto, a quelle che secondo la scienza medica-psicologica e antropologico-sociologica sono considerate erogene. Al contempo, però, si arriva a delineare una categoria di atti che risulta essere più circoscritta rispetto a quella che valuterebbe la sessualità dell'atto tenendo conto solo della dimensione "psicologica" o "interiore", come avveniva nell'ambito degli «atti di libidine»⁷⁶.

conforme la replica di VIZZARDI, *Violenza sessuale senza coinvolgimento del corpo della vittima? Brevissime considerazioni critiche a tesi che...a volte ritornano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 57 ss. a CAPPAL, *La qualificazione delle "violenze" prive di un contatto corporeo corpori alla prova della recente giurisprudenza in tema di atti sessuali*, *ivi*, 43 ss.

⁷⁵ Cfr. la ricostruzione di CADOPPI, *Presentazione*, in *La violenza sessuale a cinque anni*, cit., 5 s. anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali. Per completezza espositiva occorre rilevare che tale osservazione vale per gli orientamenti più recenti. Nelle prime applicazioni della fattispecie *de qua* la giurisprudenza, infatti, in alcune occasioni ha addirittura ripreso *in toto* l'interpretazione "soggettivistica" degli atti di libidine, riferendola al nuovo concetto di atti sessuali, poiché ha eletto il *fine* perseguito dall'agente ad elemento di discriminazione per valutare se qualificare o meno una condotta come rilevante ai sensi del delitto in esame.

⁷⁶ Risulta opportuno ricordare che in dottrina, in merito alla definizione del contenuto della categoria degli «atti sessuali», si distinguono tre approcci interpretativi: (a) la concezione dell'equivalenza tra gli atti sessuali ed i prevalenti atti di libidine, secondo la quale il "novellato" e "unificato" delitto di violenza sessuale è considerabile come la "somma" dei precedenti reati di congiunzione carnale e di atti di libidine; (b) la teoria (minoritaria) della maggior ampiezza degli atti sessuali rispetto a quelli di libidine, che pone l'accento sull'idoneità dell'atto a soddisfare la concupiscenza sessuale dell'agente, avvalorando, dunque, la dimensione soggettiva; (c) un'interpretazione restrittiva del concetto, orientata a ritenere "sessuali" solo gli atti concernenti le zone genitali della persona offesa ossia orali, anali e comprensive anche della mammella della donna. Per quest'ultima posizione cfr. CADOPPI, *Commento all'art. 609-bis*, cit., 482 ss. a cui si rimanda anche per un'approfondita analisi della casistica; v. altresì F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale*, cit., 425 s. e PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, cit., 6207 ss. Critico verso un approccio eccessivamente "anatomico", che considererebbe quindi come "sessuale" solo l'atto che comporta il coinvolgimento di zone genitali, è Fiandaca, il quale rileva che l'interpretazione naturalistica rischia di «favorire una (presunta) certezza applicativa», se estremizzata, e che comunque si tratterebbe di un approccio «frutto di un eccessivo riduttivismo ermeneutico», FIANDACA, *Violenza sessuale* (2000), cit., 1158. Favorevoli alla concezione dell'equivalenza B. ROMANO, *I delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, 2004, 93 s. e CARMONA, *Le nuove norme a tutela della libertà sessuale: problemi di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 1998, 994. Per la teoria della "maggior ampiezza", invece, v. MARINI, *I delitti contro la persona*, Torino, 1996, 296 (che considera "atto sessuale" quello meramente esibizionistico);

È necessario, comunque, osservare che, in talune pronunce di legittimità, il menzionato orientamento viene ad affiancarsi ad una via esegetica orientata da una concezione contestuale-relazionale⁷⁷, piuttosto che esclusivamente anatomica. Secondo tale impostazione, si afferma la rilevanza di tutti quegli atti che - anche se non indirizzati a zone oggettivamente definibili come erogene - incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, in virtù del complesso delle circostanze in cui si è manifestata la condotta (quali, ad esempio, il contesto sociale e culturale⁷⁸ in cui l'azione è stata realizzata o quello relazionale intercorrente tra i soggetti coinvolti⁷⁹).

VESSICHELLI, *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, in *Guida dir.*, 1996, 6, 21; G. AMATO, *Sussiste il delitto anche se la vittima reagisce e l'approccio cade su una zona non erogena*, in *Guida dir.*, 1998, 25, 235 e, infine, MULLIRI, *La "nuova" fattispecie di violenza sessuale messa "alla prova" da un caso piuttosto singolare*, in *Giur. merito*, 2004, II, 1798, la quale sostiene che la qualificazione degli atti come "sessuali" dovrebbe essere operata tenendo in considerazione il contesto, poiché sarebbe riduttivo circoscriverli alle sole condotte che richiedono un contatto tra corpi. Oltre che per l'analisi delle tre posizioni interpretative si rinvia a PICOTTI, *Profili generali*, cit., 25 ss. anche per un approfondimento sulla sua concezione "relazionale".

⁷⁷ Si hanno richiami al contesto in Cass., Sez. III, 7 ottobre 2022, n. 37916, in *DeJure*; precedentemente, in senso analogo, *ivi*, Cass., Sez. III, 13 gennaio 2015, n. 964; Cass., Sez. III, 11 giugno 2015, n. 24683 e Cass., Sez. III, 29 agosto 2016, n. 35591. Si rinvia altresì a Cass., Sez. III, 5 maggio 2016, n. 18679, con note di CADOPPI, *La violenza sessuale alla ricerca della tassatività perduta*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 11, 1469 ss. e CAPPAL, *La qualificazione delle "violenze" prive di un contatto corpore corpori*, cit., 43 ss. In dottrina, sul punto, si vedano anche le già menzionate posizioni di PICOTTI, *Profili generali*, cit., 29 ss. (c.d. tesi "relazionale") e di FIANDACA, *Violenza sessuale* (2000), cit., 1158 (c.d. tesi "contestuale"), il quale, peraltro, sostiene la necessità di un approccio integrato con quello "anatomico-culturale". Si evidenzia, anticipando quanto si avrà modo di rilevare occupandoci del tentativo, che un'interpretazione di tipo "contestuale integrato" pare essere quella che meglio descrive l'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità in materia di tentata violenza sessuale. Per un'analisi della giurisprudenza in cui il criterio contestuale si affianca a quello anatomico, cfr. MACRÌ, *La violenza sessuale (art. 609bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015. Analisi di 110 sentenze di inammissibilità e rigetto tra orientamenti esegetici di legittimità e opzioni sanzionatorie di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 162 ss.

⁷⁸ FIANDACA, *Violenza sessuale* (2000), cit., 1158.

⁷⁹ Si veda, per esempio, la recente pronuncia Cass., Sez. III, 14 aprile 2021, n. 13816, in *DeJure* relativa ad una vicenda in cui l'imputato aveva accarezzato le braccia e poi abbracciato la persona offesa, nel corso di una lezione privata di matematica. Nel rilevare la configurabilità del delitto di cui all'art. 609 bis c.p. la Corte considera il contesto spazio temporale in cui si è realizzata l'azione e la sua repentinità. Richiami al contesto vengono di sovente riproposti allorché la giurisprudenza afferma la rilevanza come atto sessuale del bacio sulla guancia, con argomentazioni di tale tipo: «in tema di reati sessuali, il bacio sulla guancia, in quanto atto non direttamente indirizzato a zone chiaramente definibili come erogene, configura violenza sessuale, nella forma consumata e non tentata, allorché, in base ad una valutazione complessiva della condotta che tenga conto del contesto ambientale e sociale in cui l'azione è stata realizzata, del rapporto intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante, possa ritenersi che abbia inciso sulla libertà sessuale della vittima», Cass., Sez. III, 2 dicembre 2020, n. 6158, in

Ciò posto, per comprendere quale sia il confine applicativo del delitto di violenza sessuale, non resta che ripercorrere gli orientamenti giurisprudenziali in materia di tentativo, mossi anch'essi da una concezione che, come avviene per la fattispecie consumata, sembra unire, talvolta, un criterio "anatomico-culturale" ad uno "contestuale". L'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità tende a recepire la massima secondo la quale non vi è consumazione ma tentativo «allorquando l'atto posto in essere dal soggetto agente, indirizzato verso una zona erogena della persona offesa, raggiunga invece una zona non erogena per la pronta reazione della vittima o per altri fattori indipendenti dalla volontà dell'agente»⁸⁰. Ancora, si ha delitto tentato e non consumato «in tutte le ipotesi in cui la condotta violenta o minacciosa non abbia determinato una immediata e concreta intrusione nella sfera sessuale della vittima, poiché l'agente non ha raggiunto le zone intime (genitali o erogene) della vittima ovvero non ha provocato un contatto di quest'ultima con le proprie parti intime»⁸¹. Pertanto, affinché vi sia la consumazione e non il tentativo di violenza sessuale, è richiesto che si sia determinata una «immediata e concreta intrusione nella sfera sessuale della vittima»⁸²; all'opposto, dinanzi ad una serie di atti volta a raggiungere tale effetto, la quale però si è interrotta prima per cause indipendenti dal volere dell'agente, si incorrerà nell'ipotesi tentata. Per converso, quindi, muovendosi all'interno di tali coordinate, si ha violenza sessuale consumata ogni volta che «venga in esistenza un contatto *corpore corpori* fra l'agente e taluni distretti corporei della persona offesa, che, secondo la comune esperienza, suffragata anche dalle scienze sociali e mediche, hanno una immediata correlazione con la sfera della sessualità individuale»⁸³.

DeJure. In dottrina, v. le osservazioni di PICOTTI, *Profili generali*, cit., 29 ss.

⁸⁰ Cass., Sez. III, 7 luglio 2008, n. 27469, in *DeJure*. Nel caso di specie l'agente voleva toccare la coscia e la zona genitale della vittima, ma aveva attinto esclusivamente alla gamba per la pronta reazione della stessa. In senso conforme, *ivi*; Cass., Sez. III, 8 luglio 2008, n. 27762 e Cass., Sez. III, 13 maggio 2013, n. 20387.

⁸¹ Cass., Sez. III, 28 aprile 2016, n. 17414, in *DeJure*, dove l'autore, abbassandosi i pantaloni sino a scoprire il proprio organo genitale, aveva afferrato la nuca della vittima e, con forza, aveva cercato di avvicinare la testa della medesima al fine di costringerla ad un rapporto orale, non conseguito in quanto la donna era riuscita a divincolarsi.

⁸² Cass., Sez. III, 26 novembre 2021, n. 43617, in *D&G*, 29 novembre 2021.

⁸³ V. Cass., Sez. III, 28 aprile 2016, n. 17414, cit. e Cass., Sez. III, 2 febbraio 2021, n. 16349, in *DeJure*.

È interessante osservare che l'orientamento che stabilisce il confine tra molestie e tentata violenza sessuale nel tentato raggiungimento delle zone erogene⁸⁴, talvolta, è affiancato da pronunce in cui la dimensione della *corporeità* sembra perdere la sua centralità e nelle quali tornano richiami ad impostazioni "soggettivistiche", non troppo distanti da quelle che avevano caratterizzato la vigenza dell'abrogato delitto di atti di libidine. Si tratta al più di casi in cui si afferma che deve ritenersi integrato il tentativo del delitto in esame «pur in mancanza del contatto fisico tra imputato e persona offesa» se la condotta tenuta dal primo «denoti il requisito soggettivo *dell'intenzione di raggiungere l'appagamento dei propri istinti sessuali* e quello oggettivo dell'idoneità a violare la libertà di autodeterminazione della vittima nella sfera sessuale»⁸⁵. A ben vedere, però, considerando le vicende dalle quali scaturiscono massime come quella appena citata, sembra che in realtà l'abbandono della corporeità sia solo apparente: si tratta, infatti, di casi in cui si ha un'invasione (o una tentata invasione) della autodeterminazione sessuale nella sua dimensione "fisica"⁸⁶, dunque in cui il "corpo" è sempre "protagonista"⁸⁷.

In senso conforme, precedentemente, *ivi*, Cass., Sez. III, 7 dicembre 2011, n. 45698; Cass., Sez. III, 14 dicembre 2005, n. 45286; Cass., Sez. III, 28 maggio 2001, n. 21577 e Cass., Sez. III, 3 novembre 1999, n. 2941, ove si rileva espressamente che «(n)essun criterio ermeneutico può giustificare un'interpretazione allargata del concetto di atti sessuali introdotto dalla nuova legge, che prescindendo dal coinvolgimento della corporeità sessuale della persona offesa»; e, infine, Cass., Sez. III, 5 giugno 1998, n. 6651, con nota di FIANDACA, *La rilevanza penale del «bacio»*, cit.

⁸⁴ Cass., Sez. III, 7 luglio 2008, n. 27469, in *DeJure*, *ivi*, Cass., Sez. III, 15 febbraio 2017, n. 7154 e 20 gennaio 2020, n. 1999.

⁸⁵ Cass., Sez. III, 4 ottobre 2012, n. 38719, in *DeJure*, *corsivo aggiunto*. La Corte ha annullato con rinvio la sentenza di assoluzione nei confronti dell'imputato, rilevando la configurabilità del delitto di violenza sessuale poiché l'agente non si era limitato a porre in essere atti di corteggiamento invasivo, ma aveva altresì ostacolato la vittima allorché questa aveva cercato di sottrarsi dalla sua azione (omettendo di aprire la porta del mezzo di trasporto da lui condotto e afferrando la gamba della persona offesa nell'intento di trattenerla).

⁸⁶ Non si ritiene di condividere la lettura secondo la quale costituirebbero eccezione alla regola della corporeità pronunce articolate come Cass., Sez. III, 9 novembre 2017, n. 51083, in cui la Suprema Corte ha ravvisato la violenza sessuale consumata in un caso in cui l'agente, a seguito del rifiuto della vittima ad un rapporto orale, dopo averla spogliata, l'aveva fatta sdraiare sul letto e le aveva eiaculato sull'addome. In circostanze come quelle appena ripercorse, infatti, a ben vedere, la corporeità è tutt'altro che "superata", ben potendosi rilevare che l'atto del toccare l'altrui corpo con il proprio sperma rientra pienamente in tale nozione. Per una considerazione in termini analoghi si veda PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, cit., 6235.

⁸⁷ In dottrina, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale*, cit., 444, il quale sottolinea che: l'oggetto materiale del reato di violenza sessuale è il «corpo umano di persona vivente».

Per completezza, residuano alcune pronunce in cui la corporeità sembra essere maggiormente superata, le quali, tuttavia, hanno soventemente ad oggetto episodi in cui sono coinvolti soggetti minori di età e appartengono alla categoria della c.d. violenza sessuale “a distanza”: la consumazione del delitto in esame, infatti, è stata ravvisata in un caso in cui il reo ha costretto la vittima ad autoprodurre materiale sessualmente esplicito (come fotografie) e ad inviarglielo, nonché a ricevere foto ritraenti il suo organo sessuale, sotto la minaccia che, nel caso in cui non avesse soddisfatto le sue richieste, avrebbe pubblicato sul *web* il materiale fotografico già ricevuto⁸⁸. Sarebbe fuorviante, comunque, ritenere che, allo stato dell’arte, in tutti i casi di violenza sessuale a distanza operi un automatico superamento della “corporeità” come nella vicenda appena riportata. Negli episodi in cui si ha un costringimento all’autoerotismo (mediante l’impiego di mezzi tecnologici o via telefono), in realtà, il protagonismo del “corpo” resta sostanzialmente intaccato⁸⁹.

Posto che, dunque, la portata applicativa dell’art. 609 *bis* c.p., nell’ambito di rapporti che coinvolgono soggetti capaci di prestare un valido consenso, alla luce della giurisprudenza di legittimità sembra incardinarsi sull’assenza di quest’ultimo e sul coinvolgimento della corporeità, l’oggetto della tutela del delitto *de quo* si configura come la libertà sessuale negativa: da intendersi come la libertà di autodeterminarsi di ciascun individuo in materia sessuale tracciando il “confine di sé”, che si manifesta scegliendo se e come essere coinvolto in un’attività sessuale⁹⁰. La *ratio* che sorregge l’incriminazione è quella di garantire la tutela della persona da indebite sopraffazioni e interferenze che si frappongono all’esercizio della sua libertà di autodeterminarsi sul proprio corpo

⁸⁸ Cass., Sez. III, 8 settembre 2020, n. 25266, in *Diritto di internet*, 2020, 4, con nota di PICOTTI, *La violenza sessuale via Whats App*, 683 ss.

⁸⁹ Per tutte, v. Cass., Sez. III, 1 aprile 2004, n. 15464, in *Foro it.*, 2004, II, 485, dove la vittima, minore di 14 anni, veniva costretta, nel corso di una chiamata telefonica, a compiere atti di autoerotismo.

⁹⁰ La libertà di scelta come elemento fondativo della stessa dignità della persona, d’altra parte, può essere inserita nel più ampio discorso di laicizzazione del diritto penale e valorizzazione dell’individuo, a cui si lega la concezione del consenso e del principio di autonomia quali basi di un’etica laica e pluralistica, v. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bologna, 2008, 31 ss. (e, con specifico riferimento alla valorizzazione dell’individuo e alla sua libertà di scelta nell’ambito di reati sessuali, 37 ss.).

nell'ambito sessuale⁹¹, una *libertà da* “figlia” quindi dell’*habeas corpus*: al centro, dunque, vi è la dimensione fisico-corporea del soggetto passivo, che è l’unico titolare del diritto a definire, mediante il proprio consenso, validamente prestato, quali siano i limiti e le modalità con cui questa può essere “sessualmente coinvolta”. Per passare, quindi, dall’aggressione alle molestie occorre effettuare un mutamento di prospettiva e comprendere come, “al di fuori del corpo”, la libertà sessuale negativa possa essere violata a fronte di condotte che, sempre incidendo sul piano della libertà di disporre di sé, comportano che chi le subisce si trovi a “tollerare” un altrui comportamento a sfondo sessuale divenendo “oggetto” dello stesso.

4. *La natura socio-culturale delle molestie sessuali: tra asimmetrie di potere e “oggettivizzazione”*. L’idea per cui il comportamento di molestia sessuale dovesse caratterizzarsi per essere *unwanted* (non voluto) o *unwelcome* (non desiderato) costituisce una delle rare costanti negli studi in lingua inglese in materia, sin dai primi contributi, risalenti agli anni ’70, in cui le attiviste femministe hanno iniziato a parlare espressamente di *sexual harassment*⁹². A ben vedere, uno degli aspetti più problematici del discorso sulle molestie sessuali è che non esiste, tuttora, una definizione univoca del termine e, di fatto, il riferimento ai concetti di *unwanted* e *unwelcome* costituisce uno dei pochi elementi comuni alle varie concettualizzazioni del fenomeno. In particolare, già sul finire del secolo scorso, si evidenziava come non vi fosse armonia su aspetti quali: (a) la presenza, a monte, di un rapporto di asimmetria di potere; (b) il rilievo da dare alla percezione dell’offensività del comportamento da parte della vittima; (c) il

⁹¹ Cfr. CADOPPI, *Commento all’art. 609bis*, cit., 449, il quale prosegue distinguendo la libertà sessuale negativa da quella positiva, ossia la «libertà di operare scelte autonome in relazione alla propria sessualità e poterle, appunto liberamente, mettere in pratica, naturalmente senza ledere diritti di terzi non consenzienti o non in grado di esprimere un valido consenso».

⁹² BAKER, *The women’s movement against sexual harassment*, New York, 2008, 1 ss. e CROUCH, *Thinking about sexual harassment. A guide for the perplexed*, New York, 2001, 30 s. Ancora oggi, la dottrina anglofona separa, quindi, le *non-consensual sexual offences* dalle *unwanted sexual offences*; v. la partizione presente nell’opera monografica di GREEN, *Criminalizing sex*, cit., 180 ss., in cui prima si analizza il *non-consensual sex* (in cui rientrano le *offences* di *rape* e *sexual assault*) e poi il c.d. *unwanted sex* (nell’ambito del quale vengono trattati gli atti di *voyeurismo*, esibizionismo e, appunto, le molestie sessuali).

concepirle o meno come un problematica afferente esclusivamente al vissuto delle donne; (d) la necessità di contestualizzarle e, di conseguenza, regolamentarle, solo con riferimento ad ambiti specifici (ad esempio il luogo di lavoro); (e) la sufficienza della connotazione molesta di un comportamento per poterlo definire di *sexual harassment* o, viceversa, la richiesta che da questo derivino una serie di conseguenze negative sul vissuto della persona offesa; e, infine, (f) la rilevanza delle sole molestie “sessuali” o, anche, di quelle a stampo “sessista”⁹³.

Preso atto di queste divergenze “storiche”, nel cercare di comprendere quale sia la portata della dimensione della libertà sessuale negativa oggetto della tutela di quelle che possiamo genericamente considerare come ipotesi di *unwanted sexual offence*, il punto di partenza non può che essere “comprendere” il fenomeno “molestia sessuale”, analizzandolo sia da una prospettiva storico-sociale che in relazione alle sue conseguenze sul vissuto di coloro che lo subiscono. Occorre precisare che la scelta di assumere una prospettiva prettamente vittimologica non significa considerarla il fondamento di una eventuale “criminalizzazione”, che non è lo scopo del presente scritto. Si tratta piuttosto di una ricostruzione strumentale alla comprensione della tipologia di offesa al bene giuridico di riferimento e alla ricerca di un parametro per valutare se si tratti di comportamenti di una rilevanza tale da giustificare l’intervento penale.

Prendendo le mosse da questa doverosa premessa, attraverso una ricerca in materia si evince che, nonostante nell’espressione «molestie sessuali» non vi sia un riferimento al genere, non è raro vedere trattato il tema – tanto nella letteratura italiana quanto in quella internazionale – nell’ambito degli studi dedicati alla violenza di genere o alla violenza contro le donne⁹⁴; al punto che, uscendo dal discorso prettamente giuridico e guardando alle riflessioni di stampo sociologico, vittimologico o psicologico, vi è una diffusa tendenza a concentrarsi su

⁹³ Cfr. sul punto, WESTMARLAND, *Violence against women*, cit., 108 s. che fa espreso rinvio a O’DONUE-DOWNS-YEATER, *Sexual harassment: a review of the literature*, in *Aggression and Violent Behaviour*, 1998, 3, 2, 111 ss.

⁹⁴ Si veda il recente contributo di FAIRCHILD, *Understanding street harassment*, cit., *passim*. Sul punto si vedano altresì RAMAKRISHNAN, *Inconsistent legal treatment*, cit., 318 (spec. n. 185) e, per la psicologia italiana, VOLPATO, *Le radici psicologiche e culturali della violenza contro le donne*, in *Donne e violenza. Stereotipi e prassi giudiziarie*, a cura di Pecorella, Torino, 2021, 1 ss.

dinamiche caratterizzate da autori di sesso maschile e vittime di sesso femminile⁹⁵. Anche considerando i dati statistici si desume che quella delle molestie sessuali è non solo una problematica diffusa a livello globale, ma che è altresì una questione afferente al vissuto della maggior parte delle donne, le quali, pur non essendo l'unico gruppo di persone colpito da tali comportamenti, sono certamente una delle categorie maggiormente esposte ad essi⁹⁶. Incardinando le molestie sessuali nella più ampia tematica della violenza di genere, emerge che una loro sottocategoria, quella di *street* (o *public*) *harassment*, - a cui sarà dedicata specifica attenzione nel paragrafo a seguire - costituisce una delle più frequenti manifestazioni di violenze (di genere) “nei luoghi pubblici”⁹⁷. La “globalità” del problema e la “trasversalità” della sua diffusione, come si diceva, sono attestate in particolare dalla ricerca statistica: come la recente indagine IPSOS, che ha coinvolto quindici Stati (europei ed extra-europei), secondo la quale l'80% delle intervistate ha dichiarato di aver subito molestie di strada nel corso della propria vita⁹⁸. Diversamente da quanto avviene per lo stupro e per le più gravi forme di aggressione sessuale - in cui nella maggioranza dei casi l'autore è un soggetto conosciuto dalla vittima (*acquaintance rape*⁹⁹) -, le

⁹⁵ BUCHANAN-MAHONEY, *Development of a scale*, cit., 65 ss.

⁹⁶ Come si vedrà ampiamente parlando di molestie di strada, le donne non sono le sole ad essere le vittime tipiche delle condotte di *sexual harassment*, che colpiscono in modo altrettanto consistente gli appartenenti alla comunità LGBTQI+ (un acronimo con cui si indica l'insieme delle persone che per orientamento sessuale, identità, espressione di genere, ovvero caratteristiche anatomiche non aderiscono agli “standard” dell'eterosessualità e del c.d. binarismo di genere o cisessualità).

⁹⁷ Cfr. VOLPATO, *Le radici psicologiche*, cit., 3, in cui si fa riferimento allo studio francese di LEBUGLE et al., *Les violences dans les espaces publics touchent surtout les jeunes femmes des grandes villes*, in *Population & Sociétés*, Ined, 2017, 550, 1 ss. secondo il quale le violenze nei luoghi pubblici possono essere categorizzate in cinque gruppi: insulti, corteggiamento inopportuno, violenza fisica, molestie e aggressioni sessuali, violenza sessuale.

⁹⁸ Il riferimento è all'indagine IPSOS, condotta in collaborazione con L'Oréal Paris, *International survey on sexual harassment in public spaces, conducted by L'Oréal Paris with Ipsos, with data gathered in 15 countries with over 15,500 participants, March 2021* (i cui risultati sono consultabili sul sito di *StandUP*, www.standup-international.com). Posto che per «violenza contro le donne basata sul genere» si indica qualsiasi forma di violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato, si comprende per qual motivo sia frequente l'inquadramento del fenomeno come forma di violenza di genere.

⁹⁹ Secondo la ricerca «*Violence against women: an EU-wide survey*» condotta dalla *European Union Agency for Fundamental Rights* (2014) su 42.000 donne intervistate, di età compresa tra i 18 e i 74 anni, residenti nei 28 Stati dell'Unione, il 22% ha dichiarato di aver subito violenza fisica e/o sessuale da parte di un *partner* o di un *ex-partner*. L'idea secondo la quale la gran parte degli stupri sarebbero commessi

molestie sessuali si configurano come la più comune forma di violenza contro le donne commessa da parte di sconosciuti¹⁰⁰.

La dinamica alla base della molestia sessuale – sia essa sul luogo di lavoro, in un contesto educativo o in un “luogo pubblico” –, ad avviso della letteratura di stampo giusfemminista che si è largamente occupata del tema, è quella di un’externalizzazione di una manifestazione di potere; l’autore, infatti, assumendo comportamenti intimidatori e discriminatori, di varia entità e tipologia, agisce prima ancora che per appagare un proprio istinto sessuale, citando un’espressione molto efficace usata in un recente contributo italiano, per ribadire che «lo spazio pubblico è una riserva maschile»¹⁰¹. Analogamente, quando le molestie avvengono sul posto di lavoro, l’azione è sorretta dalla volontà di manifestare atteggiamenti ostili verso l’affermazione femminile in tale contesto. Si tratta di un fenomeno che, interpretato in tali termini, affonda le sue radici storico-culturali nella «*power structure between men and women*» i cui riflessi caratterizzano ancora la società¹⁰², nonostante i cambiamenti storico-economici

da soggetti sconosciuti per la vittima è uno dei c.d. miti dello stupro (*rape myths*), ossia quella serie di pregiudizi, stereotipi e false credenze che riguardano gli autori, le vittime e i contesti in cui vengono perpetrati i crimini sessuali. A dispetto, quindi, di quanto afferma una delle tipiche credenze su cui si fondano i c.d. *rape myths*, lo stupratore di regola non è un soggetto sconosciuto per la vittima. Quello del “tipico stupratore sconosciuto”, oggi, è un preconcetto ampiamente criticato e sconfessato negli studi dedicati al tema della violenza sessuale, v. la statistica «*Perpetrators of sexual violence: statistics*», curata dal *Rape, Abuse & Incest National Network* (RAINN), a cui fa espressamente riferimento PETERSON, *Victim or villain: the effects of rape culture and rape myths on justice for rape victims*, in *Valparaiso University Law Review*, 53, 2, 2019, 475; WESTMARLAND, *Violence against women*, cit., 131 ss. e, per la dottrina italiana, GOISIS, *La violenza sessuale*, cit., 2 ss. e CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 28 ss. (spec. n. 22). Per una panoramica generale sull’*acquaintance rape*, si rinvia a MCGREGOR, *Is it rape? On acquaintance rape and taking women’s consent seriously*, Aldershot, 2005, *passim*.

¹⁰⁰ Con riferimento alla realtà italiana, v. ISTAT, *Violenza dentro e fuori la famiglia*, 2014, in cui si rileva che le c.d. *stranger harassment* costituiscono la forma più diffusa di violenza a sfondo sessuale commessa da sconosciuti (il 76,8%), da confrontarsi con i risultati della più recente indagine confluita nel *Report anni 2015-2016. Le molestie e i ricatti sessuali sul lavoro*, 13 febbraio 2018.

¹⁰¹ VOLPATO, *Le radici psicologiche*, cit., 3. e LANIYA, *Street smut*, cit., 107 che osserva come la *street harassment* «*infringes upon the social rights of women*» poiché i comportamenti ascrivibili a tale categoria operano al fine di escludere le donne dallo spazio pubblico, che dovrebbero poter condividere con gli uomini in quanto uguali cittadine dello Stato.

¹⁰² Si tratta di linee teoriche che si vanno ad innestare nella più ampia riflessione femminista relativa alle dinamiche di potere tra donne e uomini, strettamente connessa alla realtà sociale e alla constatazione secondo la quale, ad avviso del femminismo più radicale, la disegualianza di genere deriva, in primo luogo, dal fatto che le regole della società in origine sono state scritte senza la partecipazione delle donne. V. MACKINNON, *Are women human?* (1999), in ID., *Are women human? And other international*

che hanno attraversato gli ultimi decenni e che hanno portato ad una maggiore affermazione della figura femminile. È in tale prospettiva che deve leggersi la perentoria osservazione di Catharine A. MacKinnon, nota esponente americana del femminismo giuridico, la quale ha asserito che le molestie servono a chiarire “chi comanda” e – direttamente o indirettamente – a discriminare le donne nella società e le lavoratrici nel posto di lavoro¹⁰³.

La dinamica di potere¹⁰⁴ che si stabilisce allorché viene posta in essere una qualsiasi forma di molestia a sfondo sessuale è infatti traducibile nella creazione di un clima “intimidatorio”, “denigratorio” o “offensivo” che ha come effetto quello di immettere la persona offesa in una sorta di “auto-subordinazione”. Un fattore che costituisce una concausa dell’ingenerarsi di comportamenti molesti è appunto la *sexual-objectification* (il rendere la persona un “oggetto sessuale”) che allo stesso tempo diviene un effetto perché ha come conseguenza il fatto che la persona offesa si percepisca come tale (*self-objectification*) e,

dialogues, Cambridge (MA), 2006, 41 ss.; ID., *Women’s lives, men’s laws*, Cambridge (MA), 2007, 23, ove rileva espressamente che la «sex equality» come concetto legale «has not traditionally been theorized to encompass issues of sexual assault or reproduction because equality theory has been written from men’s practice, not women’s». La frase dell’Autrice deve essere contestualizzata nell’ambito del suo intervento «Talk to women of color and the law», del 9 febbraio 1991, tenutosi presso la Law School dell’Università di Yale; il discorso, pubblicato per la prima volta lo stesso anno sulla rivista *Yale Journal of Law and Feminism*, è divenuto uno dei capitoli del libro «*Women’s lives, men’s laws*», che analogamente al citato «*Are women human?*», si presenta come un’opera in cui sono raccolti vari *speech* e contributi. Con più specifico riferimento alla tematica dell’oggettivizzazione sia consentito il rinvio alle riflessioni di QUINN, *Sexual harassment and masculinity: the power and meaning of “girl watching”*, in *Gender & Society*, 2002, 16, 3, 394 ss., dove si parla espressamente di *reducing women to sexual objects*. Di particolare interesse risulta essere la lettura offerta nel recente studio di DELGRECO-EBESU HUBBARD-DENES, *Communicating by catcalling*, cit., dove la dinamica di potere alla base delle molestie di strada non è interpretata attraverso l’approccio di matrice giusfemminista, ma adottando l’impostazione della *dyadic power theory* di DUMBAR, *Theory in progress: dyadic power theory. Constructing a communication based theory of relational power*, in *Journal of Family Communication*, 2004, 4, 235 ss. L’analisi si concentra sia sulla prospettiva degli autori delle molestie (nell’ottica di comprendere come da tali comportamenti possa derivare una percezione di rafforzamento del senso di “potere” e di “controllo”), sia sulla percezione da parte della persona molestata e sui tipi di reazione che tendenzialmente hanno luogo.

¹⁰³ MACKINNON, *Sexual harassment of working women*, cit., *passim*, recentemente citata anche nel volume italiano *Le molestie sul lavoro. Da #MeToo alla Convenzione ILO*, a cura di Corn-Drago-Chizzola, Milano, 2020, 38. Nell’ambito del dibattito giusfemminista l’origine del fenomeno della “molestia sessuale” è dunque connessa alla c.d. *male culture*, da cui deriva la concezione sociale della *sexual subordination* del genere femminile. Cfr., ZIPPEL, *The politics of sexual harassment: a comparative study of the United States, the European union, and Germany*, Cambridge, 2006, 55 ss.

¹⁰⁴ In tal senso LANIYA, *Street smut*, cit., 101.

soventemente, opti per non reagire alle altrui esternalizzazioni, siano esse verbali, gestuali o fisiche. Il realizzarsi di tale processo è garantito altresì dal fatto che culturalmente si tratta di atteggiamenti che presuppongono una “non risposta” da parte di chi li subisce e una generale “accettazione” a livello socio-normativo¹⁰⁵. Il riflesso della normalizzazione culturale e sociale sul piano personale è il rischio che gli individui che subiscono una condotta molesta arrivino ad assumere, di fatto, la prospettiva dell’altro, finendo con l’autopercepirsi, quindi, come “oggetti sessuali” e non “soggetti”. In altre parole, si instaura un processo di minimizzazione e normalizzazione del comportamento, prima da parte della società e poi, di riflesso, anche da parte di coloro che ne sono vittime. Ciò implica, sul piano degli effetti, una serie di conseguenze sulla salute psico-fisica della persona offesa, che vanno da disturbi da *stress*, ansia e depressione, sino ad arrivare, qualora le molestie avvengano in contesti lavorativi, a ripercussioni specifiche – legate alla creazione di un clima di “forzata convivenza” e correlate al timore di ritorsioni in caso di una reazione attiva –, quali ad esempio: la diminuzione della produttività, l’aumento delle assenze dal lavoro e, infine, l’ingenerarsi di una vera e propria forma di rassegnazione¹⁰⁶. Considerato che, in linea con lo scopo della presente ricerca, si vuole indagare sul disvalore offensivo della molestia sessuale senza un riferimento esclusivo all’ambito lavorativo – perché ciò comporterebbe dover analizzare le peculiarità degli effetti e dell’offesa in relazione al contesto – e rilevata, dall’altro lato, la trasversalità delle molestie nei luoghi pubblici, si ritiene che l’applicazione ai casi di *street harassment* delle nozioni generali, acquisite sino ad ora, possa essere estremamente funzionale all’analisi, poiché consentirà di familiarizzare con due elementi, l’*intrusion* (intrusione) e la *sexual-objectification* (oggettificazione sessuale).

¹⁰⁵ Specialmente nella letteratura giusfemminista si tende a parlare di *trivialisation* (banalizzazione).

¹⁰⁶ Cfr. WESTMARLAND, *Violence against women*, cit., 116 s. Da alcune ricerche è emerso che le donne che subiscono molestie sul luogo di lavoro possono arrivare a sviluppare la sintomatologia tipica del disturbo post traumatico da *stress*, WILLNESS-STEEL-LEE, *A meta-analysis of the antecedents and consequences of workplace sexual harassment*, in *Personal Psychology*, 2007, 60, 1, 127 ss.

5. *Stranger e street harassment come “sottocategorie” delle molestie sessuali.* Negli ultimi anni si è assistito alla diffusione, nella lingua italiana, dell’impiego del termine inglese *catcalling* (*cat-calling* o *cat calling*)¹⁰⁷. L’uso sempre più frequente di tale vocabolo, specialmente nei *blog*, contenuti *online* e articoli giornalistici, è da collocarsi attorno al biennio 2013/2014 e, a ben vedere, ha di fatto sostituito l’impiego dell’espressione “pappagallismo” (già caduta in disuso a partire dagli anni ’90). Ad oggi, sebbene non si possa ancora arrivare a considerare la parola appartenente al gergo comune, è possibile rilevare che, specialmente negli ultimi anni, la tendenza ad utilizzare il termine si è caratterizzata per un andamento crescente, accentuatosi specialmente a partire dal 2020¹⁰⁸. Il *catcalling*, dunque, essendo comprensivo di una serie di molestie verbali di vario genere, siano esse fischi o “richiami” indesiderati, appartiene alla più ampia categoria delle molestie di strada, al punto che talvolta è utilizzato anche come sinonimo delle stesse¹⁰⁹.

L’approdo del termine fuori dalla lingua inglese si inserisce nel quadro di una crescente attenzione alle molestie e alle aggressioni sessuali, in ambito lavorativo e non, legata agli effetti dei movimenti *online* (*in primis* del *#MeToo*)¹¹⁰ e

¹⁰⁷ L’espressione, un prestito della lingua inglese, è composta dal sostantivo *cat* (gatto) dal verbo *to call* (chiamare) e, letteralmente, descrive il lamento emesso dai gatti durante la notte. La sua accezione figurata, invece, fa riferimento a quello che in italiano è il fenomeno del «pappagallismo» ed è quella con cui il termine, trasmigrato dall’inglese, viene odiernamente utilizzato nell’ambito della discussione sulle molestie di strada. Il primo caso, nella lingua inglese, in cui il vocabolo è stato impiegato con il significato con lo si utilizza odiernamente, secondo una ricostruzione curata dall’Accademia della Crusca, risale al 1956. Prima di allora la parola aveva un’altra accezione figurata: dal 1700 infatti veniva impiegata per indicare i fischi e i gesti di non gradimento rivolti agli artisti a teatro da parte del pubblico, CRESTI, *Catcalling: un nome nuovo per una cosa fin troppo vecchia*, in *Italiano digitale. La rivista della Crusca in Rete*, 30 marzo 2021.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Come in FARMER-SMOCK JORDAN, *Experiences of women coping*, cit., 205 ss.

¹¹⁰ Riguardo al *#MeToo* (*hashtag #MeToo*), oggi, si fa tendenzialmente riferimento alla campagna che ha fatto seguito al post su *Twitter* (c.d. *tweet*) dell’attrice americana Alyssa Milano, che, nell’ottobre del 2017, esortava le utenti di tutto il mondo a condividere l’*hashtag*, qualora fossero state molestate o aggredite sessualmente almeno una volta nella vita, al fine di evidenziare la portata trasversale del problema («*if all the women who have been sexually harassed or assaulted wrote “Me too” as a status, we might give people a sense of the magnitude of the problem*»), v. ZACHAREK-DOCKTERMAN-EDWARDS, *TIME Person of the Year 2017: the silence breakers*, in *Time*, 18 dicembre 2017. L’effetto *#MeToo*, a ben vedere, si è innestato su quello che i media hanno chiamato “*Weinstein Effect*”. Nell’ottobre del 2017 il *New York Times* e il *New Yorker*, infatti, avevano pubblicato storie di racconti e denunce da parte di una dozzina di donne relative ad episodi di molestie e aggressioni sessuali subite, nel corso dell’ultimo trentennio, ad opera di

alla diffusione delle loro campagne sui *social-network*, orientate ad un'opera di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e, di riflesso, delle istituzioni sulla portata del problema, evidenziandone la diffusione endemica e correlandolo alla più ampia questione della discriminazione di genere. Quanto alla forza propulsiva dei movimenti *online* sull'attenzione, nello specifico, agli episodi di *street harassment*, occorre ricordare una vicenda avvenuta oltreoceano. Nel 2014 veniva pubblicato su *YouTube* il video «*10 Hours of Walking in NYC as a Woman*», divulgato dall'organizzazione *Hollaback!* (tuttora esistente sotto il rinnovato nome *Right to Be*¹¹¹ e considerabile, assieme all'associazione *Stop Street Harassment*, una di quelle maggiormente attive sul fronte della lotta alle molestie di strada). Il cortometraggio, raffigurante una donna nell'atto di camminare per le strade di New York, immortalava come la stessa, attraversando la città, era stata oggetto di più di cento molestie diverse nel giro di sole dieci ore; in pochissimo tempo il video sarebbe diventato virale, raggiungendo, in solo un mese, milioni di visualizzazioni¹¹². Con la sua diffusione, come spesso avviene nella condivisione *online*, si sarebbero susseguiti anche i polifonici commenti da parte degli utenti, la gran parte dei quali descrivevano talune delle condotte subite dalla protagonista del video, ossia i c.d. *catcalls* ("richiami", fischi e inseguimenti), come "complimenti". Nel corso della primavera dello stesso anno, oltreoceano, veniva redatto il documento «*Unsafe and harassed in public*

Harvey Weinstein, noto magnate e produttore cinematografico di Hollywood. Il travolgente "effetto del *MeToo*" è testimoniato dal fatto che, ad oggi, il movimento *online* è presente in almeno 85 Paesi del mondo (ROMITO, *Il quadro generale*, in *Le molestie sessuali. Conoscerle, combatterle, prevenirle*, a cura di Romito-Feresin, Roma, 2019, 11). Per un monitoraggio attivo sulla diffusione del *#MeToo* si rinvia alla pagina «*Me Too Rising*» curata da *Google Trend (metoorising.withgoogle.com)*. Gli effetti del *MeToo* e il suo impatto sono attenzionati anche a livello europeo, si pensi che nel Parlamento europeo, il 10 dicembre 2021, è stata proposta una risoluzione avente ad oggetto l'analisi dell'impatto del *MeToo* sulla lotta alle molestie nelle istituzioni europee, 2021/2986(RSP); si rileva, inoltre, che, il 26 ottobre 2017, veniva approvata una risoluzione in materia di lotta alle molestie e agli abusi sessuali e, di lì a poco, si sarebbe provveduto a implementare la redazione al già citato rapporto del 2018, concernente le molestie sessuali nel mondo del lavoro, negli spazi pubblici e all'interno della vita politica, HOEL-VARTIA, *Bullying and sexual harassment*, cit.

¹¹¹ Si tratta di una organizzazione che opera la fine di sensibilizzare sulla tematica delle molestie attraverso campagne di documentazione (raccolta di storie, video o immagini) diffuse via *web*, v. il sito ufficiale *righttobe.org*.

¹¹² DELGRECO-EBESU HUBBARD-DENES, *Communicating by catcalling*, cit., 1402 ss.

*spaces: a national street harassment report*¹¹³, commissionato dalla già nominata associazione *Stop Street Harassment*, da cui è emerso che due donne americane su tre avevano subito nel corso della loro vita esperienze rientranti nell'anzidetta categoria di molestie. La risonanza del dibattito, incrementata dalla viralità della rete, avrebbe rapidamente varcato i confini degli Stati Uniti giungendo nel vecchio continente, incentivando la raccolta di dati sulla sua diffusione¹¹⁴.

Gli effetti di questa “crescente attenzione” dell'opinione pubblica alle molestie sessuali – non solo, come “da tradizione”, nel contesto lavorativo, ma anche nello spazio pubblico – hanno portato taluni ordinamenti, come la Francia nel 2018, ad introdurre una fattispecie *ad hoc* per sanzionare le molestie di strada¹¹⁵ ed altri ad interrogarsi sull'opportunità di intervenire in tal senso. Si pensi, ad esempio, a quanto sta attualmente avvenendo in Inghilterra, dove, in assenza di specifiche incriminazioni, si è arrivati ad una fortissima implementazione

¹¹³ KEARL, *Unsafe and harassed in public spaces: a national street harassment report*, Reston, 2014. A tale rapporto, recentemente, si è affiancato un secondo studio «*Measuring #MeToo. A national study on sexual harassment and assault*», 2019, curato dal *UC San Diego Center on Gender Equity and Health Stop Street Harassment*. Entrambi i documenti sono accessibili sul sito ufficiale dell'organizzazione (*stop-streetharassment.org*).

¹¹⁴ HOEL-VARTIA, *Bullying and sexual harassment*, cit., 33.

¹¹⁵ Art. 621-1 del Codice penale francese («*de l'outrage sexiste*»), che si è andato ad aggiungere alla generale tutela dalle molestie sessuali ai sensi dell'art. 222-33 («*harcèlement sexuel*»). Si rileva che, dal 1 aprile 2023, con l'entrata in vigore della *LOI n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur*, la tutela penale dalle *street harassment* è stata “rafforzata”, poiché, disponendo l'abrogazione del citato art. 621-1, si è previsto che le ipotesi aggravate della fattispecie introdotta nel 2018 passassero dall'aver una natura meramente contravvenzionale ad essere qualificate come delitti nella nuova fattispecie di cui all'art. 222-33-1-1 (collocata nella sez. rubricata «*de l'outrage sexiste et sexuel*»). Altri esempi di ordinamenti che hanno criminalizzato le molestie sessuali, senza riferimenti a contesti specifici, sono il Belgio ed Israele (GREEN, *Criminalizing sex*, cit., 184 s.). Peculiare, in tal senso, è la realtà tedesca dove il delitto di *sexual harassment* è più simile ad una fattispecie rivolta alle lievi ipotesi di *assault* che alla più vasta categoria delle molestie. Al par. 184i StGB («*sexuelle belästigung*») si prevede infatti che sia punita la condotta di colui che tocca un altro individuo in maniera sessualmente connotata. La fattispecie è da leggersi “a completamento” del par. 177 StGB («*sexueller übergriff; sexuelle nötigung; vergewaltigung*») dove – adottando, dal 2016, un modello dissensuale (di *no means no*) – sono criminalizzate le aggressioni sessuali, prevedendo un regime sanzionatorio *ad hoc* e più grave per lo stupro (ossia gli atti penetrativi, par. 177, comma 6, nr. 1) e mediante il ricorso al concetto di atti sessuali («*sexuelle handlungen*»). Quest'ultima nozione era presente anche nella formulazione antecedente della norma ed era interpretata dalla giurisprudenza tedesca in modo più restrittivo rispetto all'esegesi che della medesima espressione è fatta propria dagli orientamenti della Suprema Corte nella realtà nostrana. Sul punto v. HÖRNLE, *The new German law on sexual assault and sexual harassment*, in *German Law Journal*, 2017, 18, 6, 1309 ss.

della discussione sul *catcalling*, particolarmente sostenuta a livello mediatico¹¹⁶ e da programmi di raccolta di dati statistici¹¹⁷, che ha condotto all'apertura di una riflessione istituzionale sul valutare l'opportunità di intervenire in ambito penale per criminalizzare condotte, anche solo verbali, di molestia di strada¹¹⁸. Il termine *street harassment* è stato utilizzato per la prima volta nel 1981 dall'antropologa Micaela di Leonardo nel suo articolo «*Political economy of street harassment*» per indicare atteggiamenti intrusivi da parte di uomini nei confronti delle donne in uno spazio pubblico (*public place*), come sguardi, parole o gesti, attraverso i quali l'autore stabilisce il suo diritto a richiamare l'attenzione della vittima (*intrusion*), rendendola un oggetto sessuale (*defining her as a sexual object*) e costringendola a vivere un'interazione non desiderata¹¹⁹. Il concetto di *intrusion*, focalizzato sull'azione e non sulla percezione da parte della

¹¹⁶ Si pensi al servizio della BBC, *Public sexual harassment: the women groped and laughed at in the street*, in www.bbc.com, pubblicato lo scorso anno nella pagina ufficiale della nota emittente televisiva in occasione della Giornata mondiale della donna (8 marzo 2022), in cui, avvalendosi dei dati raccolti da un'indagine statistica curata da *YouGov*, è emerso che il 43% delle donne adulte del Regno Unito ha dichiarato di aver subito toccamenti non desiderati o palpeggiamenti in un luogo pubblico, il 28% delle intervistate ha avuto esperienze di *indecent exposure*, il 62% di *catcalling* o *wolf whistling*. Il dato assume particolare interesse se, da un lato, si opera un raffronto tra le percentuali riferite alla popolazione di sesso maschile e femminile (15% contro il 43% per i toccamenti e palpeggiamenti; 6% contro 28% per quanto riguarda l'*indecent exposure* e, infine, 8% contro 62% per quanto concerne episodi di pappagalismo); dall'altro, se la stessa comparazione è effettuata leggendo in combinazione con il quesito relativo al livello di sicurezza percepito nel camminare di notte per strada.

¹¹⁷ Cfr. TOPPING, *UK government backs plan to criminalise sexual harassment in street*, in *The Guardian*, 9 dicembre 2022.

¹¹⁸ Si veda l'esito della *Public sexual harassment consultation*, cit., che si lega alla riflessione istituzionale sul valutare o meno l'opportunità di intervenire in ambito penale per criminalizzare condotte anche solo verbali di molestia di strada, che, al momento ha condotto ad un disegno di legge (*Protection from Sex-based Harassment in Public*, Bill 152 2022-23). Cfr. la notizia riportata sul sito del ufficiale del Governo inglese, www.gov.uk, *Government supports a new public sexual harassment offence*, 9 dicembre 2022, e dalla stampa, SPECIA, *U.K. Government Backs Bill to Criminalize Street Harassment*, in *New York Times*, 9 dicembre 2022; CREASY, *Thousands of men harass women and say it was a compliment. Don't let them get away with it*, in *The Guardian*, 21 febbraio 2023. Ad incrementare l'attenzione alle molestie di strada nell'ultimo biennio, è stato in particolare un avvenimento di cronaca, l'omicidio di Sarah Everard, che ha fortemente scosso l'opinione pubblica, VITTOZZI, *A year after Sarah Everard's murder, are women any safer?*, in *SkyNews (UK)*, 9 marzo 2022.

¹¹⁹ «*Street harassment occurs when one or more unfamiliar men accost one or more women [...] in a public place which is not the woman/women's worksite. Through looks, words, or gestures the man asserts his right to intrude on the woman's attention, defining her as a sexual object, and forcing her to interact with him*». DI LEONARDO, *Political Economy of Street Harassment*, in *Aegis: Magazine on Ending Violence Against Women*, 1981, 51 s.

vittima, viene ripreso anche nella letteratura successiva ed affiancato a quello di *unwanted* o *unsolicited* (non desiderato)¹²⁰. Accanto a un filone di pensiero orientato a descrivere i fenomeni all'attenzione come "*harassment*", attraverso il richiamo all'idea di condotte intrusive non desiderate, è opportuno segnalare che vi è stato anche un approccio minoritario in cui si è abbandonato lo stesso concetto di "molestia", preferendo termini quali "*hassling*"¹²¹: il quale, tuttavia, è stato oggetto di critiche volte a sottolineare che mediante l'impiego di una diversa denominazione del fenomeno si corre il rischio di non considerarlo per ciò che è realmente, ossia, letteralmente, una forma di molestia¹²².

Anche se la problematica delle molestie di strada è presente nelle società indipendentemente dall'area geografica di riferimento, vi è, complessivamente, una scarsa attenzione della dottrina sul punto¹²³, tanto che la gran parte dei contributi è di stampo sociologico o psicologico¹²⁴. La lontananza del tema dalla riflessione giuridica è ritenuta, tendenzialmente, conseguenza di una pluralità di

¹²⁰ Cfr. WISE-STANLEY, *Georgie Porgie: sexual harassment in everyday life*, Londra, 1987, 71, in cui si fa riferimento ad *unwanted sexual advances* e ad altre forme di intrusioni indesiderate da parte degli uomini «*into women's feelings, thoughts, behaviours, space, time, energies and bodies*». Analogamente, considera la nozione di intrusione come elemento di tipicità, utile a fornire una definizione legale della *street harassment*, BOWMAN, *Street harassment*, cit., 524, rilevando che si tratta di un requisito oggettivo, in quanto riferito all'azione posta in essere dall'autore (e non, ad esempio, alla percezione della stessa da parte di colei che la subisce); nello stesso senso, TUERKHEIMER, *Street harassment and sexual subordination: the phenomenology of gender-specific harm*, in *Wisconsin Women's Law Journal*, 1997, 12, 2, 167 ss. (spec. 167), che utilizza i seguenti termini: «*when a woman in a public place is intruded on by a man's words, noises or gestures*».

¹²¹ WEST, *The difference in women's hedonic lives: a phenomenological critique of feminist legal theory*, in *Wisconsin Women's Law Journal*, 1987, 3, 106.

¹²² V. sul punto la ricostruzione di VERA GRAY, *Men's stranger intrusions: rethinking street harassment*, in *Women's studies international forum*, 2016, 58, 12.

¹²³ Cfr. le considerazioni di VERA GRAY, *Men's stranger intrusions*, cit., 9 secondo la quale le vicende di *street harassment* sono, di fatto, una «*understudied area*».

¹²⁴ FAIRCHILD, *Understanding street harassment*, cit., *passim*, osserva che, storicamente, i primi studi in materia (degli anni '80) sono stati di stampo sociologico; si poi sono affiancate ad essi le riflessioni in ambito psicologico, concentrate sul vissuto delle donne vittime di tali comportamenti e, in particolare, sulla correlazione tra questi e la paura di vivere gli spazi pubblici (tanto che, alcune autrici, sono arrivate a descrivere le forme di *street harassment* come una vera e propria ipotesi di *sexual terrorism*, KISSLING-KRAMARAE, *Stranger compliments: the interpretation of street remarks*, in *Women's Studies in Communication*, 1991, 14, 1, 75 ss.). Storicamente, una delle prime studiose di diritto ad essersi occupata del tema è stata Cynthia G. Bowman, nel già più volte citato contributo BOWMAN, *Street Harassment*, cit., 517 ss.

fattori, come la “banalizzazione” (*trivialisation*) del problema¹²⁵, la sua “normalizzazione”¹²⁶ e il fatto che le regole di condotta negli spazi pubblici (o semi-pubblici) non ricevono lo stesso grado di controllo (*scrutiny*) di quelle che regolamentano i comportamenti in contesti “privati”¹²⁷. La limitatezza degli studi sul punto, che solo di recente sta vedendo un incremento, comporta l’assenza di definizioni e concettualizzazioni unitarie, che crea, di riflesso, difficoltà nel rinvenire metodologie per operare confronti e comparazioni tra i pochi studi disponibili. Nel novero della seppur non copiosa letteratura in materia, è possibile distinguere tra indagini che si concentrano sulla ricerca di una definizione della molestia di strada e analisi riferite agli effetti sul vissuto di coloro che appartengono alla categoria delle “vittime tipiche”.

Posto che, quanto alla definizione, si è già avuto modo di riprendere la storica concettualizzazione elaborata da Micaela di Leonardo, la quale può ancora considerarsi un riferimento fondamentale, si ritiene utile richiamare qui la tripartizione ideata, sul finire del secolo scorso, dalla sociologa Gardner¹²⁸. La manifestazione di una condotta di *public harassment* è considerata dall’Autrice come *continuum* di “possibili eventi”¹²⁹ e le molestie che possono rientrare nell’anzidetta categoria sono ripartibili in: (a) «*access information intrusions*», (b) «*exploitations of presence*» e (c) «*street remarks*». Nel primo insieme (a) vengono raggruppati comportamenti concernenti il carpire informazioni sulla persona offesa, sulle sue abitudini, che possono arrivare all’adozione di atteggiamenti di tipo persecutorio (con la realizzazione di appostamenti in luoghi frequentati dalla vittima). Il secondo gruppo (b) fa invece riferimento a contatti

¹²⁵ TUERKHEIMER, *Street Harassment*, cit., *passim* e WEST, *The difference in women’s hedonic lives*, cit., 83 ss.

¹²⁶ BOWMAN, *Street Harassment*, cit., 524.

¹²⁷ Cfr. VERA GRAY, *Men’s stranger intrusions*, cit., 9, laddove riporta la posizione di coloro che sottolineano «*the ways in which rules of conduct public and semi-public places do not receive the same scrutiny as practices in private places*» con rinvio, tra gli altri, a GARDNER, *Passing by: gender and public harassment*, Berkley, 1995, 120 ss.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ In senso conforme, KELLY, *Surviving sexual violence*, Cambridge, 1998, *passim*, che concepisce la violenza sessuale come un *continuum*, ossia un fenomeno da studiare attraverso un approccio “globale” che consideri tutte le sue forme di manifestazione, senza creare aprioristicamente una sorta di “gerarchia dei danni”.

fisici non desiderati e attenzioni persistenti, le quali possono essere vissute anche come l'anticamera del verificarsi di aggressioni fisiche. Sono compresi quindi tanto sguardi prolungati e indesiderati nei confronti di una persona, quanto comportamenti di "pappagallismo" (fischi o altri "richiami" analoghi), tentativi di ostacolarne il cammino, inseguimenti o *stalking*, infine, toccamenti non desiderati. Il termine «*street remarks*» (c), invece, indica i commenti, a sfondo sessuale o basati sull'aspetto fisico del soggetto molestato, che vengono rivolti in pubblico allo stesso, assumendo un atteggiamento prevaricatore o denigratorio. Le condotte rilevanti possono essere di vario tipo e sono accomunate dall'impiego di un linguaggio o di azioni che, in modo più o meno esplicito, hanno un'accezione sessuale. L'attualità della ripartizione appena menzionata è testimoniata dal fatto che, anche negli studi contemporanei, quando si annoverano gli «*unwanted comments, gestures, or acts*», si richiamano comportamenti che appartengono alle categorie appena ripercorse, come: l'inseguimento (*following*) – da distinguersi dal più articolato fenomeno dello *stalking* –, oppure una pluralità di azioni invasive dello spazio di libertà personale di un individuo, come il bloccargli la strada, sino a condotte di *public masturbation* (masturbazione in pubblico) o di esposizione dei genitali¹³⁰, di *up-skirting* (scattare fotografie di ciò che si intravede sotto le gonne o i vestiti di qualcuno, senza il consenso della persona "immortalata") o di *wolf-whistling* e *catcalling* (entrambe espressioni che, come si è visto per la seconda, rimandano a quella italiana di "pappagallismo")¹³¹.

Spostando l'attenzione sul piano degli "effetti" in ambito sociale, si rileva innanzitutto la portata discriminatoria delle molestie sessuali, che qui si traduce, nello specifico, in una limitazione della libertà di poter scegliere dove recarsi in un luogo pubblico, ossia della libertà di movimento, che altro non è se non

¹³⁰ Cfr. l'elencazione riportata nel sito ufficiale del *Rape, Abuse & Incest National Network* (RAINN), liberamente accessibile su www.rainn.org, e quella in VALTORTA-SPARASCIO-CORNELLI-VOLPATO, *Street harassment and its negative psychological outcomes*, cit., 245 s., in cui si arriva sino a comprendere anche casi di *rape* e *sexual assault*, quali forme di manifestazione estrema del fenomeno.

¹³¹ Cfr. altresì il recentissimo rapporto conclusivo della già citata *Public sexual harassment consultation* curato dal governo della Gran Bretagna, in cui, tra i casi tipici di *street harassment* (o *public sexual harassment*), vengono espressamente elencati il ricevere gesti a "contenuto osceno" e l'essere toccati da un soggetto sconosciuto (*Public sexual harassment consultation*, ult. agg. 8 dicembre 2022, in www.gov.uk).

uno dei pilastri su cui si incardina la partecipazione attiva di ciascun individuo alla vita sociale. A tal proposito risulta essere estremamente efficace l'espressione di «*informal ghettoization of women*»¹³² (ghettizzazione "informale" delle donne), la quale descrive l'effetto preclusivo che il rischio di vivere episodi di molestie di strada ha sulla libertà di spostarsi, legato alla percezione di insicurezza nel trovarsi, sole, negli spazi pubblici, a cui è sottesa l'idea che lo "spazio" della vita femminile debba essere quello "privato" e "domestico".

La discriminazione di genere correlata alle molestie di strada si traduce, sul piano individuale, nel fatto che il danno che si riconnette ad esse si declina come un *gender-specific harm*, proprio perché le vittime "tradizionali" di tali condotte o sono donne oppure individui appartenenti alla comunità omosessuale o di identità *queer* o transessuale¹³³. L'identificazione della persona offesa come parte di almeno una delle predette categorie, infatti, è alla base della stessa realizzazione delle *unwanted social interactions* da parte dell'autore, che agisce motivato dal genere, dall'orientamento sessuale o dalla *gender expression* della vittima; tanto che vi è chi, vista la funzione "strumentale" che viene a giocare la sessualità in tale tipo di condotte, ha suggerito di parlare di molestie "sessiste" (*sexist*) piuttosto che sessuali (*sexual*)¹³⁴, assumendo la prospettiva di coloro che subiscono tali comportamenti.

¹³² Il riferimento è all'opera di BOWMAN, *Street harassment*, cit., *passim*.

¹³³ E, come rilevato già nella seconda metà degli anni '90 da EPSTEIN, *Keeping them in their place: hetero/sexist harassment, gender and the enforcement of heterosexuality, sex, sensibility and the gendered body*, a cura di Holland-Adkins, Houndmills, 1996, 206 ss., le molestie ai danni delle persone omosessuali e transessuali non devono essere considerate come "di secondaria importanza", rispetto a quelle rivolte alle donne. Anche queste si innestano su quella che si è definita "una dinamica di potere": il *gender-specific harm* e il comportamento aggressivo si correlano, qui, a quella che l'Autrice definisce «l'istituzionalizzazione dell'eterosessualità». Nel contributo citato si parla in proposito di *hetero/sexist harassment*, che constano in comportamenti di prevaricazione ai danni di tutti coloro che non rispondono alla visione "etero-normata" della sessualità (così che si colpiscono tutti i gli individui che "distano" da tale modello, siano persone gay o lesbiche, o percepite come tali, oppure, sottolinea l'Autrice, soggetti affetti da disabilità, ritenuti "non canonicamente desiderabili" e, quindi, pertanto passibili di essere denigrati e offesi). Dunque, se nei confronti di coloro che non si confanno ai "paradigmi dell'eterosessualità" le radici delle molestie, e, in particolare, delle *street harassment*, si rinvengono nei meccanismi appena ripercorsi, quando le vittime sono le donne possono comunque ricondursi a tale paradigma, poiché la loro natura è da rinvenirsi nei retaggi culturali di una visione "predatoria" dell'interrelazione sessuale (217 s.).

¹³⁴ Così, EPSTEIN, *Keeping them in their place*, cit., 203 ss.

La tendenza a “non rispondere” alle molestie, ad ignorarle o, meglio, ad auto-costringersi ad ignorarle, assumendo atteggiamenti di forzata indifferenza, è una delle reazioni più frequenti ed è motivata dall’idea per cui, a fronte di una reazione attiva, si potrebbero ingenerare dinamiche di aggressione¹³⁵ oppure dalla volontà di non alimentare la soddisfazione dell’autore del comportamento molesto. Il non reagire, tuttavia, innesta degli effetti sulla persona, sul piano dello *stress* emotivo, correlati alla sensazione di vulnerabilità vissuta da colui che sente di trovarsi in balia del comportamento dell’altro (*disempowerment*), che porta alla *self-objectification* (auto-oggettificazione, una sorta di “paradosso dell’essere”, per cui la persona, che è soggetto, al contempo sminuisce la propria soggettività percependosi come “oggetto”)¹³⁶. Secondo gli studi psicologici, infatti, l’essere vittime di comportamenti molesti in luoghi pubblici ingenera a livello mentale una sensazione di degrado, imbarazzo, rabbia e impotenza, a cui possono conseguire, oltre che disturbi da *stress*, anche ansia, depressione e un persistente senso di insicurezza, che hanno implicazioni concrete nel vivere la quotidianità¹³⁷.

Il processo di oggettificazione avviene quindi attraverso la “sessualizzazione”, come accade anche nelle molestie in ambito lavorativo e, pertanto, si può rilevare che sia un elemento proprio della molestia sessuale tale da differenziarla dal generale fenomeno delle molestie, conosciute storicamente dagli ordinamenti penali – si pensi ad esempio all’art. 660 c.p. – come comportamenti orientati a “turbare” e “disturbare” il quieto vivere. Le condotte poste in essere, che possono essere di vario tipo, sono infatti accomunate dall’impiego di un linguaggio o di azioni che, in modo più o meno esplicito, hanno un’accezione sessuale¹³⁸.

¹³⁵ Cfr. GARDNER, *Passing by*, cit., 183.

¹³⁶ TUERKHEIMER, *Street harassment and sexual*, cit., 186 parla di «*curious paradox of being both object and subject*». La correlazione tra *self-objectification* e reazioni “passive” è stata dimostrata dalle indagini psicologiche che hanno altresì rilevato che, laddove la persona offesa reagisca attivamente (ossia nella minoranza dei casi), tale effetto non si produce, VALTORTA-SPARASCIO-CORNELLI-VOLPATO, *Street harassment and its negative psychological outcomes*, cit., 249 ss.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Si rinvia, in proposito, alla riflessione di BOWMAN, *Street harassment*, cit., 571; 575.

Alla luce di quanto appena ripercorso, nell'intento di trovare il connettore tra le categorie di *workplace* e *public sexual harassment*, si può concludere che, in entrambi i casi, parlare di molestia sessuale significa far riferimento a condotte *intrusive* e *non desiderate*, a connotazione sessuale, le quali possono tradursi in una serie svariata (e non aprioristicamente tipizzabile) di comportamenti, in quanto comprensive di gesti, espressioni verbali o azioni fisiche. L'indice di gravità dell'offesa sembra quindi connettersi, di riflesso, al grado di intrusione che deriva dalla condotta dell'agente sul piano della libertà sessuale, qui intesa come particolare forma di libertà morale, quale indipendenza della sfera psichica dell'individuo dalle interferenze esterne¹³⁹. La "sessualità", oltre che qualificare il bene giuridico di riferimento, connota altresì il danno arrecato, in quanto è mediante la sua "strumentalizzazione" che si verifica l'oggettificazione della persona, dalla quale conseguono la lesione della sua dignità e gli effetti sia sul piano psico-fisico¹⁴⁰ che dal punto di vista sociale, se non anche economico (se si prende il caso specifico delle molestie sul luogo di lavoro).

6. *Cenni. Cyber-sexual harassment: le "nuove frontiere" delle molestie sessuali.* Come per molti ambiti dell'agire umano anche l'estrinsecazione della sessualità sta subendo un rapidissimo processo di digitalizzazione¹⁴¹ e questo ha, inevitabilmente, riflessi sul versante delle molestie sessuali; tanto che si sta affermando la tendenza ad inserire tra i comportamenti tipici di *sexual harassment* quelli di *texts* (messaggi), *e-mail* o contenuti condivisi mediante *social media*,

¹³⁹ Sul bene giuridico della «libertà morale», per una panoramica delle diverse opzioni interpretative, senza alcuna presunzione di completezza, cfr. le diverse letture di FLICK, *Libertà individuale (delitti contro la)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1974, vol. XXIV, 535 ss.; M.O. MANTOVANI, *Violenza privata*, cit., 932 ss.; VIGANÒ, *Commento all'art. 610 c.p.*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2015, 518 ss. e, più di recente, NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 33 ss. e BRESCIANI, *I delitti contro la libertà morale*, in *Diritto penale*, cit., 6471 ss. Per l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità v. Cass., Sez. V, 16 marzo 2009, n. 1152, in *DeJure* e, *ivi*, in senso conforme Cass., Sez. V, 21 febbraio 2023, n. 7393.

¹⁴⁰ Cfr. la definizione di *sexual harassment* elaborata dal *Rape Crisis of England and Wales (rapecrisis.org.uk)*, per cui con *sexual harassment* si intende qualsiasi comportamento non desiderato a connotazione sessuale («*unwanted sexual behaviour*») che fa sentire chi ne è destinatario *upset* (sconvolto), *scared* (impaurito), *offended* (offeso) o *humiliated* (umiliato).

¹⁴¹ Per un'analisi criminologica focalizzata sull'impatto e le conseguenze sulla sessualità dell'universo digitale e delle nuove tecnologie di comunicazione, v. FANGHANEL-MILNE-ZAMPINI-BANWELL-FIDDLER, *Sex & Crime*, Londra, 2021, 228 ss.

accomunati dall'averne un *sexual content*¹⁴². La tematica delle molestie *online*, dunque, si presenta come un profilo a cui è necessario quantomeno accennare nell'ottica di offrire un quadro generale del fenomeno.

In un'indagine volta a cercare di determinare quale dimensione della libertà sessuale negativa sia coinvolta dinanzi a comportamenti molesti che, in quanto tali, non necessariamente, implicano un coinvolgimento della corporeità della persona offesa – anche nel mondo *offline* (si pensi, ad esempio, tra le condotte annoverate come *street harassment*, ai casi di masturbazione in pubblico, agli inseguimenti o, appunto, agli episodi di *catcalling*) –, il discorso diviene, muovendosi nell'ambito della realtà virtuale, strettamente correlato con quello della dimensione “non fisica” della libertà di autodeterminazione sessuale nell'universo digitale¹⁴³. Una tematica che, inoltre, è già in parte emersa quando si è sottolineato che la “massima elisione” del concetto di corporeità (fisica), con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 609 *bis* c.p., concerne la cosiddetta violenza sessuale a distanza.

A favorire il dilagarsi delle forme di molestie (sessuali) *online*, altrimenti dette *cyber-sexual harassment*, è la possibilità, per l'autore, di agire sotto la copertura dell'anonimato (o di presumerlo), a cui segue, sul piano comportamentale, la presenza di una forte inibizione all'adozione di comportamenti offensivi; al punto che si assiste al proliferare *online* di alcune forme di molestia non sempre coincidenti con quelle che si manifestano nella vita *offline*. Al contempo, l'utilizzo del mezzo tecnologico – si tratti di *social-network*, applicazioni o siti di *dating*¹⁴⁴ oppure meccanismi di condivisione *bluetooth* o *wireless* (come, ad

¹⁴² Si veda, ad esempio, quanto riportato nel *topic* «Sexism, sexual bullying, sexual harassment and sexual violence» sul sito della *Bristol Healthy Schools* (accessibile su www.bristol.gov.uk).

¹⁴³ V. BURGHARDT-STEINL, *Sexual violence and criminal justice in the 21st Century*, in *German Law Journal*, 2021, 22, 693 s. e JURAZ-BARKER, *Sexual violence in digital age: a criminal law conundrum?*, *ivi*, 784 ss. Per la dottrina italiana, cfr. la recente riflessione di PANATTONI, *Violazioni “incorporee” della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen. web*, 2022, 3, 1 ss.

¹⁴⁴ V. THOMPSON, *“I can be your Tinder nightmare”: harassment and misogyny in the online sexual marketplace*, in *Feminism & Psychology*, 2018, 28, 1, 69 ss., che si concentra in particolare sulle molestie che hanno luogo nelle piattaforme di incontri, proponendo un'analisi delle tipiche forme di molestia verbale (che vanno dagli insulti alle minacce) che vengono rivolte alle iscritte ai siti, sostanzialmente, “per il solo fatto di essere presenti nella piattaforma”. L'analisi, concernente 526 conversazioni, è stata condotta a partire dalle loro “schermate” (*screenshot*), inviate dalle utenti e poi pubblicate sulle pagine *Instagram*

esempio, *AirDrop*) - consente di raggiungere in poco tempo una pluralità di vittime potenziali, senza i limiti “geografici” che caratterizzano il manifestarsi delle condotte moleste nel mondo non virtuale. Nonostante vi sia una certa coscienza dell’ampia diffusione del fenomeno¹⁴⁵ e, più in generale, della incidenza delle nuove tecnologie sullo sviluppo di nuove forme di violenza sessuale nel *cyberspace*¹⁴⁶, in letteratura non vi è uniformità nell’individuazione della terminologia da impiegare per raggruppare le varie forme di *online sexual harassment*¹⁴⁷. A prescindere dalle questioni relative al piano definitorio e terminologico, il diffondersi delle molestie sessuali *online* ha portato a dover prendere atto di “nuove problematiche”, come il *cyber-flashing* (o *cyberflashing*), ossia l’invio indesiderato alle vittime di immagini di nudo (generalmente raffiguranti l’organo sessuale maschile)¹⁴⁸, le molestie e aggressioni sessuali nelle realtà aumentate del Metaverso¹⁴⁹, la pubblicazione di contenuti caratterizzati per l’uso

Bye Felipe e Tinder Nightmare.

¹⁴⁵ Cfr. REED-WONG-RAJ, *Cyber sexual harassment: a summary of current measures and implication for future research*, in *Violence Against Women*, 2019, 1727 ss.

¹⁴⁶ Tanto che è stata coniata l’espressione «*technology-facilitated sexual violence*» (TFSV), per indicare l’insieme dei comportamenti che vengono “facilitati” dall’utilizzo delle nuove tecnologie, tra cui si annoverano: le ipotesi di *online sexual harassment* e di *gender and sexually-based harassment* (molestie sessuali o legate al genere o all’orientamento sessuale della persona offesa), il *cyberstalking*, le *image-based sexual abuse* (o *exploitation*, varie forme di abuso sessuale realizzate mediante immagini o video sessualmente espliciti) e altresì le condotte volte a costringere la vittima a compiere atti sessuali non consensuali, HENRY-POWELL, *Technology-facilitated sexual violence: a literature review of empirical research*, in *Trauma, Violence, & Abuse*, 2018, 19, 2, 195 ss. A ciò si somma il riconoscimento, nella prospettiva della violenza di genere, della *Cyber Violence against Women and Girls* (Cyber VAWG), sul punto SCHIAVON, *La cyber-violenza maschile contro le donne: una nuova sfida per il diritto penale*, in *Studi sulla questione criminale*, 2019, 1-2, 209 ss.

¹⁴⁷ V. sul punto, HENRY-POWELL, *Technology-facilitated sexual violence*, cit., 196. Per operare un confronto tra i diversi approcci possibili alla materia, si vedano le diverse metodologie di analisi impiegate negli studi di BURNAY-BUSHMAN-LARØI, *Effects of sexualized video games on online sexual harassment*, in *Aggressive Behavior*, 2019, 45, 214 ss.; MITCHELL-ŠTULHOFER, *Online sexual harassment and negative mood in Croatian female adolescents*, in *European child and adolescent psychiatry*, 2021, 30, 225 ss. e REED-WONG-RAJ, *Cyber sexual harassment*, cit., *passim*.

¹⁴⁸ Di qui l’uso frequente dell’espressione inglese «*(unsolicited) dick pics*», sul punto MCGLYNN-JOHNSON, *Criminalising cyberflashing: options for law reform*, in *The Journal of Criminal Law*, 2021, 85, 3, 171 ss. e ID., *Cyberflashing. Recognising harm, reforming laws*, Bristol, 2021, *passim*; VITIS-GLIMOUR, *Dick pics on blast: a woman’s resistance to online sexual harassment using humour, art and Instagram*, in *Crime, Media, Culture*, 2017, 13, 3, 335.

¹⁴⁹ Che, a ben vedere, trovano un loro “antecedente storico” nelle molestie e nelle aggressioni sessuali nell’ambito dei videogiochi, cfr. BURNAY-BUSHMAN-LARØI, *Effects of sexualized video games*, cit., *passim*.

di espressioni, a sfondo sessuale, volgari o “abusive” che possono arrivare sino a divenire vere e proprie minacce o manifestazioni di odio *online*¹⁵⁰. Nel misurare l’impatto delle varie forme di *cyber-harassment* si rilevano differenze connesse al genere della persona offesa: mentre uomini e donne sono vittime allo stesso modo della ricezione di *e-mail* “spazzatura” (c.d. *spam*), le donne sono maggiormente soggette ad essere destinatarie di conversazioni “targettizzate”, come quelle contenenti immagini sessualmente esplicite o richieste a sfondo sessuale¹⁵¹. Inoltre, anche dal punto di vista vittimologico, si ripete lo schema già visto per le molestie sessuali *offline*: le ricerche in materia, infatti, rilevano come gli appartenenti alla comunità LGBTQI+ e le donne sono maggiormente passibili della c.d. *online sexual victimization*¹⁵². Anche nella categoria delle molestie sessuali *online* - in modo non dissimile da quanto avviene per quelle *offline* - possono quindi rientrare una pluralità di comportamenti diversi, che solo in parte, allo stato attuale, riescono a trovare una risposta *ad hoc* nel Codice penale italiano.

Alcune ipotesi di *cyber-sexual harassment* possono ricadere nel novero della categoria delle *image-based sexual abuse*¹⁵³, un’espressione con cui si indica la realizzazione, condivisione o creazione di immagini intime senza il consenso della persona ritratta ed è pertanto comprensiva non solo del cosiddetto *revenge porn*, ma anche della più generale produzione di contenuti non consensuali, quali: le «*pornographic deepfakes*» (ossia l’alterazione di immagini o video al fine di far apparire coinvolta nell’attività *ivi* rappresentata una persona diversa da quella che effettivamente ne era protagonista), l’*up-skirtinge*/o il *downblousing* (con cui si indica immortalare, senza il consenso della persona ritratta, ciò che si intravede da “sotto la gonna” o “attraverso la scollatura”) o, appunto, il già menzionato *cyber-flashing*. Mentre il c.d. *revenge porn* (la pornografia non consensuale), di recente, è stato reso oggetto di una fattispecie

¹⁵⁰ PANATTONI, *Violazioni “incorporee” della sfera sessuale*, cit., 11.

¹⁵¹ MCGLYNN-JOHNSON, *Cyberflashing. Recognising*, cit., 14.

¹⁵² GAMEZ GAUDIX-ALMENDROS-BORRAJO-CALVETE, *Prevalence and association of sexting and online sexual victimization among Spanish adults*, in *Sexuality Research and Social Policy*, 2015, 12, 145 ss.

¹⁵³ MCGLYNN-RACKLEY, *Image-based sexual abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, 37, 3, 534 ss.

delittuosa *ad hoc* (art. 612 *ter* c.p.)¹⁵⁴, il *cyber-flashing* è sostanzialmente privo di specifica tutela¹⁵⁵, pur rientrando pienamente nel paradigma del *non-consensual unwanted sex* che si è analizzato. Si tratta, infatti, di una condotta a carattere esibizionistico, imposta all'altro senza preventivamente accertarsi del suo consenso; allo stato attuale, non solo non può essere sussunto nella fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p. (in quanto, *in primis*, la persona ritratta non è la persona offesa dal reato), ma va altresì tenuto distinto da quelli che, nella letteratura sul *cybercrime*, sono conosciuti come reati di *sextortion*¹⁵⁶ e *cyber-stalking*. Con la prima espressione, infatti, si fa riferimento a quella che viene interpretata come una nuova declinazione dell'estorsione (art. 629 c.p.), che si manifesta attraverso la minaccia di diffondere contenuti multimediali afferenti alla sfera intima della persona, preventivamente carpiri ad essa con l'inganno. Posto che, in alcuni casi, possono sussistere anche talune delle fattispecie che rientrano nel novero dei cosiddetti reati informatici (quali, ad esempio, l'art. 615 *ter*, in caso di accesso abusivo al sistema), come si diceva, l'ipotesi "primaria" di riferimento è quella dell'estorsione, non senza che però si creino problemi legati al fatto che nei casi di *sextortion* la natura del danno subito dalla vittima non può essere circoscritta alla sfera patrimoniale, a differenza dell'estorsione "classica"¹⁵⁷. Per quanto riguarda il c.d. *cyber-stalking* (art. 612 *bis* c.p., comma

¹⁵⁴ Per una disamina approfondita, anche relativa ai profili critici del nuovo reato, e, più in generale, sulla criminalizzazione della pornografia non consensuale CALETTI, "Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 64 ss. (prima dell'introduzione dell'art. 612 *ter*) e ID., *Libertà di riservatezza sessuale all'epoca di internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 4, 2045 ss. (in commento alla nuova normativa).

¹⁵⁵ Comparando, ancora una volta, il quadro italiano con la realtà inglese, si può rilevare come nell'*Online Safety Bill*, attualmente in discussione presso la Camera dei Lord, si preveda l'introduzione della sez. 66A («*offence of sending etc photograph or film of genitals*») nel SOA del 2003, volta ad incriminare l'invio intenzionale (o, in generale, la condivisione) di immagini o video raffiguranti i genitali, al fine di ingenerare *alarm, distress or humiliation* nella persona destinataria o, in alternativa, allo scopo di ottenere da ciò *sexual gratification* nella consapevolezza che da tale comportamento potrebbero derivare le anzidette ripercussioni (*alarm, distress or humiliation*) sul "ricevente". La versione attuale dell'*Online Safety Bill*, HL Bill 87 (Rev), ult. agg. 22 giugno 2023, è consultabile sul sito del Parlamento inglese (www.parliament.uk).

¹⁵⁶ LUBERTO, "Sex-torsion" via web e minaccia a mezzo ransomware: la nuova frontiera del delitto di estorsione, in *Cybercrime*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Milano, 2019, 724 ss. (spec. 752, per quanto concerne la configurabilità del delitto di cui all'art. 609 *bis* c.p.).

¹⁵⁷ Ciò comporta che, qualora effettivamente si provi l'idoneità della minaccia a coartare la volontà della

2, c.p.¹⁵⁸) la condotta posta in essere deve caratterizzarsi per la reiterazione e comportare la realizzazione di almeno uno degli eventi tipizzati dalla norma: pertanto, il singolo episodio di *cyber-flashing* difficilmente potrà essere sanzionato attraverso l'impiego del delitto di atti persecutori.

Residua la contravvenzione di «molestia o disturbo alle persone» di cui all'art. 660 c.p.; tuttavia – fermo restando quanto si è già detto con riferimento al bene giuridico tutelato e alla sua incapacità di comprendere il disvalore di condotte che afferiscono alla libertà di autodeterminazione sessuale – si presentano altresì criticità relative al caso specifico. La norma, infatti, richiede alternativamente che la condotta avvenga in un «luogo pubblico o aperto al pubblico» o che sia realizzata «a mezzo telefono», posto che, a differenza del secondo comma dell'art. 612 *bis*, non si è intervenuti per inserire un più generale richiamo all'uso di «strumenti informatici o telematici». Se è vero che la giurisprudenza di legittimità è arrivata ad equiparare il profilo *Facebook* al luogo pubblico¹⁵⁹, le condotte di *cyber-flashing* non avvengono sulle bacheche degli utenti ma mediante mezzi di conversazione privati (come *chat*, applicazioni di messaggistica o di *sharing bluetooth*, *e-mail* e così via); pertanto la contravvenzione *de qua* potrà essere invocata solo se si opera un'equiparazione tra il «mezzo telefono» e gli altri mezzi (tecnologici) di comunicazione. A tal proposito, per quanto riguarda la messaggistica istantanea, sembra che, nelle pronunce più recenti della giurisprudenza di legittimità, si sia giunti ad una sorta di «assimilazione», poiché non si richiede l'impossibilità per il ricevente di

vittima al fine di farle compiere atti sessuali, possa essere richiamato il delitto di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.). In tal senso, Cass., Sez. III, 23 maggio 2006, n. 34128, dove, escludendo la natura patrimoniale del danno, i fatti sono stati riqualificati ai sensi dell'art. 609 *bis*; ovvero nella già citata decisione Cass., Sez. III, 8 settembre 2020, n. 25266, concernente un caso avente come protagonista una vittima minorenni.

¹⁵⁸ Con la l. 15 ottobre 2013, n. 119 (che ha convertito il d.l. 14 agosto 2013, n. 93) si è infatti modificato il secondo comma della disposizione, inserendovi l'aggravante del fatto commesso attraverso strumenti informatici o telematici. Sul punto v. MACRÌ, *Il cyberstalking*, in *Cybercrime*, cit., 615 ss. Per un approfondimento relativo al delitto di *stalking* e ai nodi problematici della fattispecie, si veda MATTHEUDAKIS, *L'imputazione "soggettiva" nell'ambito del delitto di atti persecutori (stalking)*, in *Ind. pen.*, 2014, 2, 555 ss.

¹⁵⁹ UBIALI, *Molestie via Facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2015, in commento alla pronuncia Cass., Sez. III, 12 settembre 2014, n. 37596.

interrompere l'azione perturbatrice ma si ritiene sufficiente provare l'effettiva "invasività" del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario¹⁶⁰. In ogni caso, l'assenza di uno specifico riferimento nella norma agli strumenti informatici o telematici (come invece avviene nel secondo comma di cui all'art. 612 *bis*) rende incerta l'applicazione della disposizione a tutti i casi di *cyber-flashing*, indipendentemente dagli approdi più recenti della Cassazione. Atteso che, come si diceva, anche negli ultimi orientamenti dei giudici di legittimità, per l'integrazione della contravvenzione *de qua* si richiede il requisito della «invasività del mezzo», residuano infatti inevitabili zone grigie considerata la varietà degli strumenti di comunicazione digitale con cui l'invio delle c.d. (*unsolicited dick pics*) può avvenire.

7. *Osservazioni conclusive.* L'indagine proposta è stata operata cercando di superare quello che si è definito il "tradizionale approccio settoriale", tipico dell'ambito civilistico-disciplinare, ed è stata orientata allo scopo di individuare quali siano gli elementi che possono essere considerati per definire in che modo le molestie sessuali invadono la sfera intima della sessualità della persona. A tal fine è stato necessario operare una distinzione tra *sexual harassment* e *sexual assault*, poiché ci si è mossi nella consapevolezza che solo allorché siamo dinanzi a vere e proprie condotte di aggressione/violenza sessuale, coinvolgenti la corporeità della persona, può realmente dirsi che il bene giuridico tutelato coincida con la libertà di tracciare il proprio confine "corporeo" nella sfera sessuale e, di riflesso, di essere coinvolti solamente in atti sessuali consensuali. All'esito della ricerca è emerso che, a fianco all'offesa al bene giuridico propria delle condotte di (*sexual*) *assault*, si possono annoverare altre modalità

¹⁶⁰ Si è infatti passati dal richiedere la presenza di una "intrusione diretta", Cass., Sez. I, 30 giugno 2010, n. 24510; all'effettuare equiparazioni col mezzo telefono a condizione che si provasse l'impossibilità, per il ricevente, di sottrarsi all'interazione, Cass., Sez. I, 27 settembre 2011, n. 36779, con nota di LO MONTE, *Una riflessione su spamming e molestie: la problematica configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 660 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2012, 6, 2113 ss.; sino ad arrivare ad orientamenti più recenti in cui si è equiparata la messaggistica istantanea (*WhatsApp*) al mezzo telefono, constatando che «ciò che rileva è l'invasività in sé del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario, non la possibilità per quest'ultimo di interrompere l'azione perturbatrice, già subita e avvertita come tale, ovvero di prevenirla la reiterazione, escludendo il contatto o l'utenza sgradita senza nocumento della propria libertà di comunicazione», Cass., Sez. I, 22 ottobre 2021, n. 37974.

di lesione del medesimo interesse, le quali effettivamente si realizzano a prescindere dal coinvolgimento della corporeità. Si tratta di una pluralità di casi accomunati dal fatto che concernono intrusioni non desiderate (*unwanted*) nella dimensione intimo-sessuale della persona offesa, le quali possono derivare da comportamenti di varia natura: non solo fisici, ma anche verbali o gestuali. Tali forme di intrusione, a ben vedere, possono verificarsi sia quando si ha a che fare con la sessualità nel mondo digitale, che nella realtà *offline*, allorché si pongano in essere condotte ascrivibili alla multiforme nozione di «*sexual harassment*». La ricerca effettuata – considerando anche studi di stampo sociologico, psicologico e criminologico – ha infatti portato a rilevare che, indipendentemente dal contesto di riferimento, le condotte di molestia sessuale si caratterizzano perché da esse deriva un'intrusione non desiderata (*unwanted*, appunto) e sessualmente connotata nella sfera della libertà morale della vittima, ovvero della sua integrità psichica. L'offesa è “sessualmente connotata” in virtù del processo di oggettificazione e di auto-oggettificazione che si innesta a partire dal comportamento molesto, da cui deriva, sul piano degli effetti, il verificarsi di danni sia afferenti alla salute psicologica della persona offesa sia, di riflesso, legati alle implicazioni che questa riscontra nel vivere la propria quotidianità (non solo lavorativa, ma anche sociale, nel caso delle molestie di strada o di quelle *online*).

Lo scopo del contributo non era volto a proporre nuove ipotesi di criminalizzazione, ma a comprendere l'impatto delle molestie sessuali sul bene giuridico dell'autodeterminazione sessuale, al fine di creare le basi per quella che potrebbe essere una discussione *de jure condendo*, da inserirsi nell'ambito della più generale riforma dei crimini sessuali che sembra definirsi sempre di più come un passaggio “dovuto”, attesa la necessità di superare il modello coercitivo adottato dal legislatore del 1996 nella c.d. violenza sessuale per costrizione (art. 609 *bis*, comma 1, c.p.). Il “superamento della costrizione violenta” da parte della giurisprudenza di legittimità, nella violenza sessuale per costrizione, infatti, da un lato è una “svolta” certamente apprezzabile perché libera definitivamente il concetto di violenza sessuale dal binomio “forza-resistenza”, dall'altro, mina alla determinatezza di una fattispecie già problematica dal punto di

vista della tassatività-determinatezza. Peraltro, l'adozione di un modello *consent-based* nella definizione dei crimini sessuali non è solo quella su cui si stanno orientando le scelte degli ordinamenti europei che hanno recentemente riformato la materia¹⁶¹, ma anche la direzione a cui guarda il Consiglio d'Europa, considerato che, nel 2020, il GREVIO – nello stesso rapporto in cui ha rilevato le lacune in materia di molestie sessuali¹⁶² – ha incoraggiato fortemente il legislatore italiano affinché intervenisse per rendere la definizione del delitto di «violenza sessuale» conforme a quella dell'art. 36 della menzionata Convenzione, ai sensi del quale questa è definita sulla base dell'elemento del consenso della persona coinvolta.

Ribadita la (non più prorogabile) necessità di considerare ogni ipotesi di crimine contro la libertà sessuale come *non-consensual sexual offence*, l'indagine si è focalizzata sulla corporeità quale requisito fondamentale del delitto di cui all'art. 609 *bis* e – a ben vedere – ricorrente in tutte le ipotesi delittuose facenti parte dell'attuale assetto dei crimini sessuali, con l'unica eccezione dell'art. 609 *quinqüies* che, tuttavia, è a tutela del soggetto minore di età¹⁶³. Il fatto che la libertà sessuale negativa sia garantita, sostanzialmente in via esclusiva, dalla fattispecie *de qua*, ha comportato due ordini di effetti. Se da una parte la sola presenza di un contatto con una zona erogena fa sì che i fatti rientrino “automaticamente” nella sfera applicativa dell'art. 609 *bis*, dall'altra vi sono una serie di condotte, non necessariamente meno offensive rispetto ai c.d. “atti

¹⁶¹ Sui modelli del “*no means no*” e dello “*(only) yes means yes*”, v. la ricostruzione di MATTHEUDAKIS, *Un'indagine comparatistica sulla configurazione dei reati sessuali per colpa (grave) sui profili di consenso della vittima*, in *Revista de Direito Brasileira*, 2020, 25, 10, 286 ss. Per una panoramica sulle riforme *consent-based* che stanno interessando l'area europea, si rinvia a AMNESTY INTERNATIONAL, *Let's talk about “yes”: Consent laws in Europe*, 17 dicembre 2020 (e relativi aggiornamenti), in www.amnesty.org.

¹⁶² GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE, *Baseline Evaluation Report Italy*, cit., 8.

¹⁶³ Si ritiene utile ribadire che, quando viene in gioco la tutela del minore, anche la «corporeità» dell'art. 609 *bis* talvolta tende a sfumare, probabilmente proprio in ragione del fatto che non si ragiona tanto in termini di tutela dell'autodeterminazione sessuale, ma, piuttosto, dello sviluppo psicofisico della sessualità del minore. Ci si limita a ricordare una recente pronuncia della Suprema Corte, dove si è osservato che dinanzi ad una violenza sessuale perpetrata nei confronti di un minorenni, non può essere adottato lo stesso metro di valutazione riferito all'adulto per ciò che concerne la parte del corpo attinta dal tocco. Nel caso di specie, è stato chiamato a rispondere di violenza sessuale un soggetto che, dopo aver toccato il ginocchio della vittima (minorenne), aveva iniziato a praticare su di sé atti di autoerotismo (Cass., Sez. III, 12 dicembre 2011, n. 45950, in *DeJure*).

repentini” sul piano dell’autodeterminazione sessuale, che non trovano una risposta penale che tenga conto della peculiarità (sessuale) della loro offesa poiché non incidono su quella *corporeità*, che è difficilmente scindibile dal concetto di aggressione sessuale. La situazione è inoltre “estremizzata” dal fatto che, nel codice penale italiano, non si rinvencono disposizioni volte ad incriminare specificatamente le condotte di *voyeurismo* e di *exposure* nei confronti di maggiorenni (ossia di esibizionismo sessuale ai danni di uno o più soggetti), che, in altri ordinamenti, si pongono, in via residuale¹⁶⁴, a completare il novero dei delitti contro la libertà sessuale.

Riprendendo le coordinate sui cui potrebbero innestarsi i futuri interventi di riforma, si osserva che anche adottando un modello consensualistico e “(ri)tipizzando” l’art. 609 *bis* c.p., come sembra suggerire l’ultimo progetto di articolato proposto dal Gruppo di lavoro in tema di reati sessuali dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP)¹⁶⁵, non potrebbero dirsi automaticamente “risolte” tutte le questioni che si sono aperte a seguito della scelta unificatrice del 1996. Qualora ci si limitasse, infatti, a “dividere” la norma senza riferimenti al contatto corporeo (*sexual touching*), nuovamente ci si troverebbe dinnanzi a vicende che, nonostante non incidano sulla “sessualità” corporea *stricto sensu*, potrebbero essere fatte rientrare nell’ipotesi delittuosa più lieve di «aggressione sessuale», portando con sé quella sorta di “doppia narrazione” che, come si è visto, si lega alla qualificazione come di violenza sessuale dei c.d. atti repentini. Diversamente, laddove si ricorresse ad espressioni quali “contatto” o “toccamento” si creerebbero vuoti di tutela nei confronti di casi in cui si manifestano intrusioni nell’altrui libertà sessuale che avvengono a prescindere da un contatto *corpore corpori*.

¹⁶⁴ Nel SOA inglese del 2003 i reati di *exposure* e di *voyeurismo* (sez. 66 ss.) sono raggruppati in una macrosezione a completamento della prima parte dell’atto, intitolata «*other offences*», a cui fanno seguito disposizioni a carattere generale (quali, ad esempio, quelle delle sez. 74 ss., dove si definisce il concetto di consenso o cosa debba intendersi per “sessuale” ai fini della normativa).

¹⁶⁵ Cfr. il già citato *Progetto di articolato sui reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale* dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), a cura del gruppo di lavoro in materia di reati sessuali, coordinato da Seminara, in www.aipdp.it. Non mancano, peraltro, voci contrarie alla “ritipizzazione” delle ipotesi di aggressione sessuale, come BAGGIONI, *Consenso e tipizzazione delle condotte nei reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale tra esigenze reali e stereotipi*, in www.sistema-penale.it, 25 novembre 2020, 7 ss.

Quanto ai caratteri generali delle molestie sessuali, oltre alla loro portata discriminatoria, ricostruendo il processo di *sexual-objectification* mediante il quale operano è emerso che, anche se constano in una pluralità di comportamenti difficilmente tipizzabile a priori, comportano tutti un'intrusione non voluta (*unwanted*) nella sfera psichico-emotiva della persona che li subisce. Vi sono contesti, come il mondo del lavoro, in cui quello che si è definito *gender-based harm* risulta aggravato dalle ripercussioni che seguono non solo sulla sfera personale, ma anche, appunto, su quella economico-lavorativa. Non è un caso se, assumendo una prospettiva storico-comparata, laddove si è scelto di criminalizzare le molestie solo con riferimento a specifici ambiti, si è finiti con il creare ipotesi *ad hoc* per quelle sul luogo di lavoro¹⁶⁶. Al contempo occorre prendere atto del fatto che esistono anche altre dimensioni del vivere in cui possono avvenire con frequenza episodi ascrivibili alla categoria in esame: è questo il caso delle molestie nei luoghi pubblici, ovvero di quelle che hanno luogo nell'universo digitale.

L'assenza di ulteriori ipotesi riferibili alla tutela dell'autodeterminazione sessuale nei rapporti tra maggiorenni al di là dell'art. 609 *bis*, d'altro canto, sembra aver avuto anche "effetti" su fattispecie a tutela di beni giuridici che niente hanno a che vedere con la libertà sessuale. Si pensi, ad esempio, al delitto di atti osceni in luogo pubblico e a come, di fatto, il concetto di «osceno» – prima della parziale depenalizzazione della norma – si sia fatto coincidere sempre di più con la realizzazione di atti sessualmente espliciti in luoghi aperti al pubblico, tanto che non pareva errato rileggere l'interesse tutelato come «la libertà da illecite interferenze nella sfera di intimità sessuale di un altro soggetto»¹⁶⁷. Contemporaneamente, come si è avuto modo di vedere, l'attuale quadro normativo

¹⁶⁶ V. art. 184 del Codice penale spagnolo, recentemente modificato dall'entrata in vigore della *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, BOE-A-2022-14630.

¹⁶⁷ LAVACCHINI, *La legittimazione dell'intervento penale tra principio di offensività e principio del danno* (harm principle), in *www.discrimen.it*, 2 agosto 2019, 13 in cui si rinvia all'esegesi del delitto di atti osceni già suggerita, al tempo, da FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984, *passim*. In una prospettiva *de iure condendo*, dove potrebbe trovare spazio anche l'incriminazione delle molestie sessuali, tuttavia, ci si potrebbe domandare se la norma, così riletta, troverebbe ancora senso di esistere o meno, rilevato che a tutela del minore sembrerebbe ragionevole anche un ripensamento della formulazione dell'art. 609 *quinquies* (a partire dalla rubrica della norma).

comporta la presenza di vuoti di tutela di fronte a casi in cui l'intrusione nell'altrui sfera di intimità è evidente: si pensi al già rievocato atto di autoerotismo indirizzato ad un soggetto (non minore). Salvo che non si provi che la persona offesa si sia trovata nella materiale impossibilità di sottrarsi all'azione e che, dunque, è stata costretta ad assistere, difficilmente potrà trovare applicazione il delitto di violenza privata (art. 610 c.p.)¹⁶⁸, ma piuttosto, e solo se rientra nella loro tipicità, potranno essere richiamati il delitto di atti osceni o la contravvenzione di molestie. Il che comporta inevitabili vuoti di tutela, se, ad esempio, la condotta ha luogo in un contesto "privato" o, come avviene per il *cyber-flashing*, attraverso l'impiego delle nuove tecnologie.

La ricostruzione sociologica e statistica effettuata, inoltre, consente di prendere atto della portata di una problematica che ha carattere globale e persistente, su cui intervenire anche e, forse, soprattutto in un'ottica preventiva ed educativa, prima ancora che penal-punitiva, posto che non è possibile "scorporare" le molestie sessuali dalla loro dimensione di violenza di genere. In tal senso, così come per le ipotesi di *gender-based violence*, sembra doversi accogliere con favore l'introduzione di meccanismi di raccolta di dati statistici a cadenza regolare operata con la l. 5 maggio 2022, n. 53, «Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere». Solo mediante un monitoraggio attivo, infatti, è possibile prospettare l'eventualità di avere un quadro aggiornato sulla concreta diffusione del problema e sulle sue sfaccettature: si tratta di un passaggio fondamentale allorquando ci si muove allo scopo di analizzare ed eventualmente regolamentare un fenomeno che si è detto essere tanto "trasversale"

¹⁶⁸ Cfr. Cass., Sez. IV, 31 luglio 2018, n. 36742, in *DeJure*, dove, nel riqualificare i fatti da violenza sessuale a violenza privata, la Corte ha espressamente statuito che «gli episodi di autoerotismo per come descritti nella sentenza impugnata, debbano qualificarsi come delitti di violenza privata, essendo stata la persona offesa costretta, mediante violenza o minaccia, a tollerarne l'esecuzione»; nello stesso senso, *ivi*, Cass., Sez. IV, 10 febbraio 2021, n. 5211, dove la natura costrittiva della condotta era stata rinvenuta nel fatto che l'imputato, al fine di compiere atti di esibizionismo sessuale, aveva posto in essere una serie di manovre con il proprio furgone, tra cui "stringere" l'autovettura della vittima, così costringendo la persona offesa ad assistere al gesto esibizionistico nonché a porre in essere manovre di guida pericolose per evitare collisioni. *Contra*, Cass., Sez. V, 13 ottobre 2014, n. 42808, in *DeJure*, dove si è esclusa la configurabilità della violenza privata, rilevando che la persona offesa non è stata costretta a subire azioni o coartazioni della sua volontà, poiché non si può definire "violento" «un comportamento che venga posto in essere nella consapevolezza della sua sgradevolezza agli occhi di chi, non per esservi stato previamente costretto, vi assiste».

quanto “ben radicato” nella società. Allo stesso modo e per le stesse ragioni, si ritiene imprescindibile un approccio interdisciplinare che tenga conto di approfondimenti e conoscenze di stampo sia medico-psicologico che sociologico-criminologico: si pensi solamente al fatto che l’ambito delle molestie sessuali si pone come un terreno in cui il paradigma della giustizia riparativa potrebbe forse sortire effetti addirittura migliori rispetto a quello penal-punitivo classico, considerata la natura socio-culturale di tali comportamenti e il fatto che sovente si assiste ad una diversa percezione della portata offensiva della condotta da parte dell’autore e della vittima¹⁶⁹.

A conclusione della presente riflessione, si rileva che, lo scorso autunno, è stato presentato in Senato un disegno di legge in cui si propone l’introduzione dell’art. 609 *ter*.1, rubricato «molestie sessuali»¹⁷⁰. Dopo una clausola di riserva, ai sensi del primo comma della nuova fattispecie verrebbe ad essere punita, a querela della persona offesa, la condotta di «chiunque, con minacce, atti o comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, in forma verbale o gestuale» rechi a taluno «molestie o disturbo violando la dignità della persona»; nel comma successivo viene disposta un’aggravante relativa agli ambiti specifici del luogo di lavoro e del contesto educativo, che riguarda il caso in cui l’autore,

¹⁶⁹ Sulla possibilità di impiego della *restorative justice* nell’ambito dei crimini sessuali, con riferimento, più in generale alla *sexual violence*, v. MCGLYNN-WESTMARLAND, *Kaleidoscopic justice: sexual violence and victim-survivors’ perceptions of justice*, in *Social & Legal Studies*, 2019, 28, 2, 179 ss. Cfr. sulla diversità di percezione DELGRECO-EBESU HUBBARD-DENES, *Communicating by catcalling*, cit., 1411 s.; BAILEY, *Greetings and compliments or street harassment? Competing evaluations of street remarks in a recorded collection*, in *Discourse & Society*, 2017, 28, 4, 353 ss. e, specificatamente, WEST, *The difference in women’s hedonic lives*, cit., 81 ss.

¹⁷⁰ DDL S.89, XIX Legislatura, presentato in data 13 ottobre 2022 e assegnato alle commissioni riunite 2° (Giustizia) e 10° (Affari sociali, sanità, lavoro pubblico e privato, previdenza sociale) in sede referente il 14 novembre 2022. Si segnala, inoltre, che sempre al Senato, il 18 aprile 2023, è stato presentato un ulteriore disegno di legge (DDL S.671, assegnato alle appena menzionate Commissioni il 26 maggio 2023), nel quale si dispone altresì l’introduzione, sempre all’art. 609 *ter*.1, di una nuova fattispecie di molestie sessuali. Nello specifico, al primo comma della disposizione, si prevede di incriminare la condotta di chiunque «con minacce, reiterati atti o comportamenti indesiderati, aventi ad oggetto allusioni sessuali, reca a taluno molestia o disturbo violando la dignità della persona». La norma si differenzia, rispetto a quella presente nel DDL S.89, poiché, da un lato, viene meno il richiamo alle modalità della condotta (verbali o gestuali) e, dall’altro, si inserisce il requisito della reiterazione degli atti o dei comportamenti indesiderati. Infine, si ricorda che, il 6 marzo 2023, alla Camera dei deputati, è stata altresì presentata una proposta di legge (A.C. 953), in cui il reato di molestie sessuali è articolato in modo analogo a quello presente nel DDL S.89.

con abuso di autorità o di relazioni d'ufficio, ponga in essere le condotte annoverate nella prima parte della norma e da questo derivi un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo. La formulazione della fattispecie presenta alcuni aspetti che riprendono quanto si è avuto modo di evincere dalla presente riflessione, atteso che i comportamenti sanzionati vengono descritti come «indesiderati» (*unwanted*) e non come «non consensuali» (*non-consensual*) ed emerge la natura del danno legata all'oggettificazione, nel momento in cui si richiama la dignità della persona; tuttavia si è scelto di formulare l'incriminazione senza l'uso di espressioni che rievocano il carattere intrusivo della condotta, ma articolandola sulla falsariga dell'art. 660 c.p. (nel momento in cui si parla di recare «molestie» o «disturbo») e circoscrivendone l'operatività alle sole molestie verbali o gestuali, probabilmente perché la norma parte dal presupposto che - considerata l'attuale interpretazione della nozione di atti sessuali e, in particolare, la casistica sugli atti repentini - tutte le molestie che coinvolgono la fisicità della persona ricadono attualmente nell'ambito del delitto di violenza sessuale. Se, all'opposto, in una prospettiva *de jure condendo*, nel ridisegnare i crimini sessuali si mirasse a sostenere un'interpretazione più restrittiva del concetto di atto sessuale - come ad esempio si propone nella relazione a già menzionato progetto di riforma dell'AIPDP - si porrebbe la questione di valutare se ricomprendere in una fattispecie di molestie anche comportamenti fisici, come baci sulla guancia o abbracci profondi, ossia quelli che oggi sono oggetto della "doppia narrazione" da cui si è avviato il presente scritto: pertanto, la formulazione della norma potrebbe essere ridisegnata tenendo conto dell'"intrusività" che deriva dall'imposizione di un comportamento con connotazione sessuale (*id est: sexual behaviour*), che si è detta essere un elemento oggettivo, in quanto descrive l'azione e non la percezione della stessa da parte della vittima.