

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di promuovere uno studio di fattibilità giuridica circa l'adozione di una prospettiva di genere nella riflessione penalistica la quale, lungi dal servire esclusivamente a interventi repressivi in risposta all'aumento dei casi di violenza, possa costituire un presidio capace di incidere sui *presupposti che consentono la praticabilità effettiva delle condotte criminali*¹. In altre parole, l'obiettivo è quello di porre l'attenzione su come il genere – ossia il ruolo o lo status con cui l'individuo è socialmente e culturalmente connotato in ragione dell'appartenenza a un sesso – non solo rappresenti la cifra qualificante di determinati fatti di reato, ma si atteggi a elemento di potenziale facilitazione e ulteriore potenziamento di un agire criminoso spesso strutturale e sistemico nelle relazioni di potere. Pertanto, si tratta di concepire in che misura il diritto penale, anziché reagire in termini prevalentemente emergenziali a un'urgenza statistica in punto di numero ed effetti della violenza di genere, possa assumere una postura di *autentica indagine causale*² capace di analizzare modo d'essere ed effetti delle disuguaglianze tra i generi attraverso il prisma del binomio *status* e potere.

In questo senso, la premessa teorica del lavoro è che la violenza di genere sorge e si alimenta all'interno di relazioni sociali caratterizzate da ulteriori e diverse forme di asimmetria di potere (inteso come *possibilità di costringere alla propria volontà l'altrui atteggiamento*³): sostanziali o presunte all'interno di relazioni formalmente “paritarie”; legittime in quanto collegate a un rapporto contrattuale strutturalmente diseguale di natura privatistica; financo “necessarie” poiché connesse all'esercizio di un potere pubblico, e quindi democraticamente legittimato. In tutti questi casi, l'asimmetria di potere in contesti – familiari,

¹ L. EUSEBI, *Prevenzione e garanzie: promesse mancate del diritto penale o paradigmi penali di una riforma “umanizzatrice”?*, in *DisCrimen*, 2018, 88.

² F. FILICE, *Diritto penale e genere*, in *Dir. pen. e uomo*, 2019, 2.

³ M. WEBER, *Sociologia del potere*, Sesto San Giovanni, 2014, 11.

lavorativi, educativi, istituzionali – di disuguaglianze di genere può sfociare in forme di violenza (fisica, sessuale, psicologica o economica) sintomatiche di una costruzione sociale di forte disparità e distribuzione disomogenea del potere. In sintesi, si tratta di riconoscere che taluni fatti penalmente rilevanti rappresentano forme di abuso a più livelli in cui la gerarchia delle posizioni è intrecciata con le norme di genere e le relazioni di potere tra i sessi.

A tale scopo si procederà a un'analisi delle fattispecie incriminatrici previste dal nostro ordinamento in tema di violenza di genere, considerando tre contesti sociologicamente e giuridicamente rilevanti in cui la violenza di genere risulta (anche e soprattutto) dall'abuso di un potere percepito e/o accordato dalla legge.

In primo luogo, vengono in considerazione i casi in cui l'asimmetria di potere è patologica in quanto, sebbene la sua legittimità sia presunta e il suo esercizio sostanziale, essa risulta geneticamente illegittima nella misura in cui si innesta in relazioni giuridicamente concepite in termini di uguaglianza e reciprocità (si pensi ai contesti familiari e para-familiari). In questi frangenti, la disparità di ruoli e poteri è presunta in quanto percepita come dovuta da una parte del rapporto, traducendosi in forme di sopraffazione fisica e morale il cui consolidamento richiede l'utilizzo di modalità d'azione coercitive. A questo proposito, si evidenziano i modelli di prevaricazione tipici della violenza da parte del partner intimo, in cui l'abusante si avvale di una forza sproporzionata – fisica, psicologica o economica – per indebolire progressivamente la capacità di autodeterminazione della vittima. In tale contesto, la sottomissione e la paura diventano gli strumenti principali attraverso cui si stabilizzano e si consolidano le dinamiche di potere e controllo volute e perseguite dall'agente. Per altro verso, emergono i casi in cui l'asimmetria di potere è fisiologica in quanto è riconosciuta, legittimata e accettata da tutti i soggetti che partecipano al rapporto disuguale poiché funzionale al soddisfacimento di specifici interessi personali. Si tratta di relazioni sociali in cui le parti acconsentono liberamente a condizioni sperequate e sono, almeno formalmente, altrettanto libere di sottrarsi qualora esse non risultino più strumentali al perseguimento degli interessi che giustificano lo sbilanciamento in termini di poteri e facoltà. Sul punto, si pensi, ad esempio, al rapporto tra il datore di lavoro e il lavoratore oppure a quello tra insegnante e studente. Da un lato, l'asimmetria di potere è considerata legittima in quanto il lavoratore, mediante un contratto di diritto privato, conferisce al datore di lavoro un potere di controllo sui propri mezzi di sostentamento, nella misura in cui accetta i termini e le condizioni che disciplinano la prestazione della sua manodopera o dei suoi servizi

professionali. Per altro verso, l'asimmetria che si instaura tra studente e professore è legittima da un punto di vista pedagogico, in quanto il processo di acquisizione di conoscenze e competenze professionalizzanti richiede una distanza significativa tra educatore ed educando, funzionale a garantire l'efficacia formativa della relazione.

Vale la pena notare che la relazione educativa docente/studente, qualora inserita all'interno di un contesto pubblico, può rilevare alla stregua di una terza e ultima tassonomia di riferimento: le asimmetrie di potere necessarie, le quali sono previste dalla legge poiché permettono di raggiungere obiettivi di interesse pubblico che i singoli attori sociali, individualmente, non potrebbero conseguire. In tal senso, è paradigmatico il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, laddove, attraverso il processo democratico, si consegna a un certo numero di individui qualificati il potere di organizzare e controllare mezzi, risorse e persone a garanzia del benessere collettivo. Sotto tale angolo visuale, la legittimità del potere necessariamente asimmetrico risiede nel fatto che quest'ultimo è a *somma positiva*⁴, ovvero costituisce il presupposto affinché tutti guadagnino qualcosa dal suo esercizio conforme alle previsioni normative e quindi alle aspettative dell'apparato sociale⁵.

Sulla base di queste premesse teoriche, e seguendo la tassonomia appena illustrata, il lavoro indagherà se e in che misura le fattispecie incriminatrici previste dal nostro ordinamento tengono conto dell'interazione tra genere e asimmetrie di potere, la quale potrebbe tradursi in condotte penalmente rilevanti. A tal fine, si analizzeranno gli strumenti normativi esistenti nell'ordinamento italiano e le regole del diritto vivente che presidiano situazioni di sbilanciamento di potere tra i generi da cui possono derivare dinamiche di sopraffazione e violenza, individuando, eventualmente, le aree ancora sprovviste di adeguata tutela penale.

Più nello specifico, nell'ambito delle asimmetrie patologiche si analizzeranno gli interventi in tema di femminicidio, caratterizzato, per definizione, da condotte che possiedono un *animus necandi* o avvengono

⁴ M. HAUGAARD, *Power and crime: a theoretical sketch*, in *Journal of Political Power*, 2022, 25.

⁵ S. ROMANO, *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, in *Il Filangieri*, 1899, 241ss.; S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1906; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946; O. RANELLETTI, *Il concetto di pubblico nel diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1905; N. ANTONETTI, *Unità dello Stato e pluralità degli interessi dopo la Grande Guerra*, in *Sc. & pol.*, 2005, 7-8; M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico*, Milano, 2001, 304; M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023.

attraverso *modus operandi* legati alla motivazione di genere. Per altro verso, in punto di asimmetrie di potere fisiologiche, si approfondiranno due contesti in cui vengono fattualmente meno le condizioni di consenso e agenzia che informano la cifra del rapporto. Pertanto, si tratteranno, da una parte, le molestie sessuali e il mobbing di genere sui luoghi di lavoro; dall'altra, le cosiddette SAR Offenses (*'Sex in Authority Relations'*), una categoria giuridica emergente volta a contrastare i contatti sessuali indesiderati in cui l'autore del reato si avvale della posizione di vulnerabilità materiale e psicologica della vittima derivante dallo squilibrio strutturale che insiste su determinati rapporti sociali (si pensi, per come già accennato pocanzi, allo squilibrio tra datore di lavoro e dipendente, insegnante e studente, ecc.) Da quest'ultimo punto di vista, si delinea un nuovo approccio ai concetti di autonomia e consenso, poiché si ammette la possibilità che l'esercizio dell'autorità e del potere in una specifica struttura sociale possa variamente influenzare, ridurre o annullare la capacità di resistenza della vittima, la quale potrebbe addirittura collaborare o incoraggiare l'iniziativa sessuale dell'agente.

Infine, con riferimento alle asimmetrie di potere "necessarie", verranno affrontati i fatti di reato in cui il sesso, piuttosto che il denaro, rappresenta l'oggetto dello scambio illecito. Si tratta di casi che si collocano in una zona grigia – o *borderline* – tra la corruzione delle pubbliche funzioni e l'abuso sessuale, nei quali soggetti in posizione di autorità o potere tentano di ottenere prestazioni sessuali da persone vulnerabili o in posizione di dipendenza, offrendo in cambio vantaggi che hanno il potere di concedere, influenzare o negare. Il profilo critico di simili fenomenologie criminali sta nel fatto che, quando l'oggetto dello scambio è una prestazione sessuale, può essere difficile discernere tra transazioni corrotte in cui il sesso è la valuta della tangente e l'abuso sessuale vero e proprio che eventualmente include elementi di *do ut des*.

In definitiva, scopo di questo lavoro non è quello di legittimare, o addirittura promuovere, forme di tutela penale "d'autore" diversificate per "tipologie di vittime" o "tipologie di soggetti attivi" – rischiando di tradire le ragioni di uguaglianza formale che storicamente informano il diritto penale moderno – ma invero di indagare le possibilità e potenzialità del diritto penale nel rispondere alla necessità di prevenzione e contrasto di fenomeni criminali che nascono dall'effetto reciprocamente moltiplicatore delle disuguaglianze di genere nelle disuguaglianze di potere, producendo illegittime situazioni di svantaggio di fatto ad appannaggio esclusivo di una determinata categoria di persone. In questo senso, lungi dal voler suggerire un criterio classificatorio che ordini i fatti punibili soltanto in ragione del genere di appartenenza del

soggetto attivo o passivo del reato, si vuole invero accogliere la possibilità di ripensare in termini fondazionali l'intervento punitivo alla luce di specifiche caratteristiche soggettive e di contesto idonee a condizionare le scelte politico criminali del legislatore come anche il diritto vivente. In definitiva, la riflessione è rivolta a contemplare la misura entro cui nel nostro ordinamento siano necessarie forme di intervento penale ispirate dall'esigenza di riconoscere una tutela qualificata e rafforzata – o un'azione positiva di ambito penale – a favore di categorie deboli o vulnerabili in ragione della loro (contestuale) appartenenza a un genere e del loro coinvolgimento in relazioni sociali *patologicamente, fisiologicamente o necessariamente* squilibrate in termini di potere.