

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Pubblicazione del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"
Serie: Corso di dottorato in Scienze giuridiche "Cesare Beccaria"

5

SOGGETTI, DIRITTO E DISUGUAGLIANZE TRA PASSATO E PRESENTE

Un'analisi interdisciplinare

a cura di

FILIPPO ROSSI

F. ROSSI (*a cura di*) – SOGGETTI, DIRITTO E DISUGUAGLIANZE TRA PASSATO E PRESENTE

€ 34,00



G. Giappichelli Editore

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i>	XIII

CAPITOLO I

**DIRITTI DIVERSI. STORIA, CONTESTI E MECCANISMI
DELLA DISUGUAGLIANZA GIURIDICA TRA MEDIOEVO
ED ETÀ CONTEMPORANEA**

di FILIPPO ROSSI

1. Premessa	1
2. Disuguaglianza e genere sessuale	3
2.1. Lo statuto giuridico femminile tra stereotipo e pregiudizio	4
2.2. Disparità, discriminazione, sfruttamento	9
3. Disuguaglianza e lavoro	11
3.1. La professione come paradigma di differenziazione intersoggettiva	13
4. Disuguaglianza e comunità	16
4.1. Interessanti e non interessanti (marginali, superflui, improduttivi)	16
4.2. Desiderati e indesiderati (sgraditi, pericolosi, a-normali)	18
5. Disuguaglianza e umanità	22
5.1. <i>Cives</i> , <i>extranei</i> e barriere divisorie (i confini)	23
5.2. Cittadini vs stranieri (sovranità, territorialità, selettività)	24
5.3. Cittadini resi <i>extranei</i> (sudditanza, sub-umanità, dis-umanità)	26
6. Conclusioni	29

CAPITOLO II
**SECOLARI DISUGUAGLIANZE. ALCUNE OSSERVAZIONI
 SU FILIAZIONE ILLEGITTIMA E DIRITTI SUCCESSORI
 TRA MEDIOEVO ED ETÀ MODERNA**

di STEFANIA SALVI

1. Premessa	33
2. Il contributo della dottrina canonistica medievale	36
2.1. Il punto di partenza: la disciplina giustiniana	36
2.2. Tra flessibilità e principi umanitari: le 'invenzioni' equitative dei canonisti	40
3. La filiazione dei chierici: una classificazione complessa	46
3.1. Divieti e persistenze tra disciplina conciliare e <i>ius novum</i> : quali diritti per i <i>fili clericalorum</i> ?	51
4. L'apporto della scienza giuridica cinque-seicentesca: uno sguardo alla trattatistica	57
5. Qualche riflessione conclusiva	62

CAPITOLO III
**THE NEW LOOK. GÖRING'S INSATIABLE LUST FOR A
 NEW NAZI AESTHETIC PROJECT**

di SARA PARINI

1. An Overview of the State of the Art	65
2. A starway to heaven	73
3. The new look: Hermann Göring « <i>at, showy, and pretentious, yet with a very mediocre taste</i> »	78
4. A basic choice: equity rather than law	82

CAPITOLO IV
**DISCRIMINAZIONI E STEREOTIPI DI GENERE
NELL'ITALIA REPUBBLICANA TRA LEGISLAZIONE
E GIURISDIZIONE**

di RAFFAELLA BIANCHI RIVA

1. Legislazione e giurisdizione nell'Italia repubblicana: la continuità con il fascismo	87
2. I reati di violenza sessuale nel c.p. Rocco: la costrizione	91
3. I reati di violenza sessuale nella giurisprudenza nei primi decenni dell'Italia repubblicana	93
3.1. L'accertamento del fatto tra onere di resistenza ...	93
3.2. ... e <i>vis grata puellis</i>	96
4. Dopo la legge n. 66 del 1996: dalla costrizione al consenso?	97

CAPITOLO V
**IL DIRITTO DISEGUALE. ANALISI A PARTIRE
DALLE DISEGUAGLIANZE DI SESSO E GENERE**

di FRANCESCA POGGI

1. Introduzione	101
2. Diseguaglianze giuridiche formali in base al sesso	105
3. Diseguaglianze sostanziali di genere (o sesso)	107
4. Diseguaglianze formali indirette di genere	110
5. Diseguaglianze da mancata rappresentazione connessa al genere o al sesso	111
6. Diseguaglianza categoriale di genere	114
7. Conflitti tra eguaglianze e diseguaglianze	115
8. Le giustificazioni delle diseguaglianze	118
9. Spunti per future riflessioni	123

CAPITOLO VI
**DISUGUAGLIANZE E LAVORO:
UNA INTRODUZIONE**

di FRANCESCA MARINELLI

1. Premessa: l'importanza del tema	125
2. Sulla natura "esogena" della normativa antidiscriminatoria	126
3. Il peculiare atteggiarsi del divieto di discriminazione sul luogo di lavoro	128
4. Le ricadute interpretative: sulla natura necessariamente tassativa dei fattori discriminatori protetti dalla normativa antidiscriminatoria di stampo lavoristico	130

CAPITOLO VII
**SERVUS, ROBOT. DIACRONIA DI UN FENOMENO
NELLO SPECCHIO DEL DIRITTO**

di RENATO PERANI

1. Premessa	135
2. Una realtà economico-giuridica basata sulla <i>servitus</i> e sull'uomo	137
3. Lo scarto fra i pensieri "ciechi" e la consapevolezza del proprio agire	140
4. <i>Servus-homo</i> o <i>servus-machina</i> ? Frattura nella simmetria	141
5. La questione della personalità giuridica da riconoscersi al <i>servus</i> e quindi al robot	145
6. Itinerari per una diacronia	150
7. Considerazioni finali	152

CAPITOLO VIII
**GUARDARE A DISUGUAGLIANZE E DISCRIMINAZIONI
DAL PUNTO DI VISTA PSICOLOGICO: ELEMENTI COSTI-
TUTIVI E RIFLESSIONI**

di PAOLA RAGAZZONI

1. Premessa	155
2. Da dove nascono le disuguaglianze	156
3. Come funziona la mente umana	157
4. Perché stereotipi e pregiudizi sono così comuni? Come si diffon- dono? Che ruolo svolgono nella vita degli individui?	159
4.1. Le teorie psicologiche	159
4.2. Le teorie psicosociali	160
4.3. Le teorie sociali	161
5. Come combattere le disuguaglianze	162

CAPITOLO IX
**STIGMA E DISCRIMINAZIONE INTERSEZIONALE: RILE-
VANZA PER LA SALUTE MENTALE**

di ARMANDO D'AGOSTINO

SEZIONE I
SALUTE MENTALE, STIGMA E INTERSEZIONALITÀ

1. Introduzione	165
1.1. Salute mentale e contesto sociale	165
1.2. Intersezionalità	167
2. Stigma e discriminazione: meccanismi e manifestazioni	167
3. L'intersezionalità: una prospettiva globale	169
3.1. Analisi intersezionale e disuguaglianze	169
3.2. Donne migranti e discriminazione	170

SEZIONE II

IMPATTO SULLA SALUTE MENTALE

1.	Introduzione	172
2.	Conseguenze dello stigma e della discriminazione	172
2.1.	Stress cronico e salute mentale	172
2.2.	Accesso limitato ai servizi di salute mentale	172
2.3.	Riduzione delle opportunità educative e lavorative	173
3.	Strategie di intervento per affrontare stigma e discriminazione	173
3.1.	Approccio multidimensionale	173
3.2.	La salute mentale come priorità politica e sanitaria	174

CAPITOLO X

LA CORTE EDU SULLA GESTIONE DEL FENOMENO DELLA PROSTITUZIONE: A PROPOSITO DELLA RECENTE SENTENZA *M.A. ET AUTRES C. FRANCE*

di ANNA DE GIULI, EDOARDO PEREGALLI FONTANA, SIMONA TROCINO

1.	Introduzione	177
2.	Prostituzione e diritto: fra modelli giuridici e nuove sfide	179
3.	La selezione delle fonti extragiuridiche e il ruolo del sapere esperto nella sentenza della Corte Edu	184
4.	La Corte Edu sul margine di apprezzamento dell'approccio alla prostituzione dello Stato francese	189
5.	Conclusione	195

CAPITOLO XI

L'ATTENTATO AL PUDORE NEL CODICE PENALE BRASILI- LIANO DEL 1890 SECONDO CHRYSOLITO DE GUSMÃO: CONNESSIONI TEORICHE CON LA DOTTRINA ITALIANA

di ANA PAULA ZAPPELLINI SASSI

1.	Premessa	197
----	----------	-----

	<i>pag.</i>
2. Uno sguardo sull'opera di Gusmão	199
2.1. L'influsso teorico dalla penalistica italiana	200
2.2. Il pudore: un concetto giuridico connotato dal genere	202
3. I reati sessuali	205
3.1. L'attentato al pudore come fattispecie penale	206
3.1.1. L'elemento della "depravazione morale"	210
3.1.2. Atti «impudichi» nei confronti della donna sposata	211
4. Considerazioni conclusive	212

CAPITOLO XI
**L'ATTENTATO AL PUDORE NEL CODICE PENALE
BRASILIANO DEL 1890 SECONDO CHRYSOLITO
DE GUSMÃO: CONNESSIONI TEORICHE
CON LA DOTTRINA ITALIANA**

di ANA PAULA ZAPPELLINI SASSI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Uno sguardo sull'opera di Gusmão. – 2.1. L'influsso teorico dalla penalistica italiana. – 2.2. Il pudore: un concetto giuridico connotato dal genere. – 3. I reati sessuali. – 3.1. L'attentato al pudore come fattispecie penale. – 3.1.1. L'elemento della "depravazione morale". – 3.1.2. Atti «impudichi» nei confronti della donna sposata. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Il presente lavoro si inserisce in una ricerca più ampia, volta ad analizzare la tutela dell'onestà femminile nei reati sessuali nel contesto dell'ordinamento giuridico-penale della Prima Repubblica brasiliana (1889-1930), tenendo conto della possibile recezione di norme, istituti e concetti della dottrina italiana da parte della dottrina e giurisprudenza brasiliane. In questa sede si adotta una prospettiva specifica e strumentale rispetto a tale ricerca, con l'obiettivo di ricostruire possibili connessioni teoriche tra la dottrina italiana e quella brasiliana.

Nel 1890 fu promulgato il secondo Codice penale brasiliano, in un contesto di profonde trasformazioni politico-istituzionali. Il Paese era in fase di modernizzazione¹ e la scienza giuridica cercava di allinearsi a tale processo. I giuristi

* Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università di Milano.

¹ Il processo di modernizzazione e urbanizzazione (ma anche "scientifizzazione") nella Prima Repubblica è stato ampiamente trattato dalla storiografia. Si veda, ad esempio, J.M. DE CARVALHO, *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*, Rio de Janeiro, Companhia das Letras, 2018; J.M. DE CARVALHO, *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*, Companhia

brasiliani guardavano ai Paesi europei, da loro considerati “civilizzati”, come fonte di ispirazione, sottolineando la necessità di modificare la legislazione penale per adattarla ai cambiamenti derivanti, in particolare, dall’abolizione del regime schiavista (1888) e dalla fine della monarchia (1889).

L’Italia rappresentava uno dei principali punti di riferimento per la dottrina penale brasiliana, che seguiva con interesse i nuovi dibattiti introdotti nell’arena penalistica dalla Scuola Positiva² – sebbene tali discussioni fossero, anche in Italia, ancora in fase embrionale³.

Tale tendenza si riflette anche nell’opera di Chrysolito de Gusmão, che citava frequentemente la dottrina italiana. Nella penisola mediterranea era stato da poco pubblicato il Codice Zanardelli che, dopo decenni di discussione, aveva finalmente unificato la legislazione penale. In questo contesto, e considerata la prossimità temporale tra le due codificazioni, si poneva attenzione ai punti di contatto e di divergenza tra il Codice brasiliano del 1890 e il testo normativo italiano.

Basandosi su fonti legislative e dottrinali, la presente analisi si colloca all’interno della storia del diritto penale e si propone di esaminare la disciplina del reato di attentato al pudore alla luce della teoria di Chrysolito de Gusmão, esposta nell’opera *Dos Crimes Sexuais* (1921). Prendendo tale dottrina come punto di riferimento, l’obiettivo specifico è stato quello di verificare l’utilizzo, da parte del giurista brasiliano, di elementi teorici provenienti dalla dottrina italiana.

A tal fine, sono stati selezionati i testi più pertinenti tra quelli da lui citati,

das Letras, Rio de Janeiro, 2005; A. MARQUES DA COSTA-L. MORITZ SCHWARCZ, *1890-1914, no tempo das certezas*, Companhia das Letras, Rio de Janeiro, 2002; L. MORITZ SCHWARCZ, *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)*, Companhia das Letras, Rio de Janeiro, 2005.

² Sulla recezione delle idee della Scuola Positiva in Brasile, si rimanda a R. FERNANDES DIAS, *Pensamento criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade* (Universidade Federal do Paraná, Curitiba); R. SONTAG, «Codigo Criminológico»? *Ciência Jurídica e Codificação Penal no Brasil (1888-1899)*, Ed. REVAN, Rio de Janeiro, 2015. Nell’ambito dei reati sessuali, S. CAULFIELD, *Em Defesa da Honra: Moralidade, Modernidade e Nação no Rio de Janeiro*, Editora da Unicamp, Campinas, 2000; C. DAMASCENO DE ANDRADE, *Mulheres desonestas: representações do feminino nos discursos da criminologia positivista brasileira (1870-1930)*, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

³ E, per tale ragione, non avevano influenzato in modo particolare il Codice Zanardelli. La questione veniva citata da C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l’ordine delle famiglie*, in P. COGLIOLO, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d’Italia*, L. Vallardi, Milano, 1890, vol. II, p. 978. Si veda, sul tema, M. SBRICCOLI, *Introduzione: Giustizia Criminale.*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti, 1972-2007*, Giuffrè, Milano, 2009, vol. 1, pp. 35-36.

dedicando un breve cenno alla prima parte dell'opera, composta da quattro capitoli introduttivi, nei quali si osserva come la nozione di 'pudore' venisse delineata come un elemento connotato in base al genere. In seguito, si è proceduto a un'analisi generale della disciplina del reato di attentato al pudore, evidenziando le convergenze e le divergenze tra le concezioni teoriche relative a tale figura delittuosa.

2. *Uno sguardo sull'opera di Gusmão*

Chrysolito de Gusmão (1891-1928), nato a Recife, nel nord-est del Brasile, si laureò in giurisprudenza a Rio de Janeiro nel 1912, città in cui esercitò le professioni di avvocato e giudice. Dettagli, questi, raccontati da suo figlio, Paulo Dourado de Gusmão, in una nota biografica inserita nella sesta edizione dell'opera, pubblicata postuma nel 2001⁴.

In quel periodo, Rio de Janeiro, al pari di altre città brasiliane, era attraversata da un crescente influsso teorico del positivismo criminologico, che, sulle basi di un discorso politico liberale intriso di darwinismo sociale, divenne, nei primi decenni del XX secolo, dominante nell'insegnamento del diritto penale⁵. Tale contesto influenzò il pensiero giuridico di Gusmão che, come si vedrà, aderiva ai postulati della Scuola Positiva.

Nell'aprile del 1918 fu nominato pretore della 1^a *Pretoria Criminal* del Rio de Janeiro⁶, esercitando tale funzione fino al 1924, quando fu nominato giudice di diritto dell'8^a *Pretoria Criminal*, ove operò fino alla data della sua morte⁷. Questo evento fu rievocato dal figlio, Paulo de Gusmão⁸, in un'intervista rilasciata nell'ambito del Programma di Storia Orale del

⁴In questa edizione era già in vigore il successivo Codice penale del 1940. Tuttavia, l'editore sosteneva che le idee dell'autore erano in anticipo sui tempi, motivo per cui decise di ripubblicare il volume, aggiungendo commenti sulle modifiche introdotte dalla legislazione successiva, P. DOURADO DE GUSMÃO, *Nota biográfica e Nota à 6a edição*, in C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2001, VI ed., pp. V-VII.

⁵R. FERNANDES DIAS, *Pensamento criminológico na Primeira República*, cit., pp. 233; 383-387. Si veda anche L. MORITZ SCHWARCZ, *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)*, cit.

⁶Indicativamente, Chrysolito Chaves de Gusmão, MIN. JUSTIÇA, *Relatório apresentado ao presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro Urbano Santos da Costa Araujo*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1919, p. 20.

⁷MIN. JUSTIÇA, *Relatório apresentado ao presidente da República*, cit., p. 26.

⁸CCMJ, *História Oral – Entrevistado: Des. Paulo Dourado de Gusmão*, Youtube, 21 mar. 2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=De-tDPYfhg>).

Potere Giudiziario di Rio de Janeiro, nella quale richiamava la memoria del padre, che lo ispirò a intraprendere anch'egli la carriera giuridica.

Nel corso della sua attività professionale, Gusmão scrisse opere su tematiche specifiche, con particolare attenzione al diritto giudiziario e costituzionale, al diritto penale e al diritto penale militare⁹. La monografia *Dos Crimes Sexuais* fu pubblicata per la prima volta nel 1921 e successivamente riedita. In tale opera, l'autore trattò dei reati di stupro, deflorazione, attentato al pudore e corruzione di minori – reati riconducibili al Titolo VIII, Dei crimini contro la sicurezza dell'onore e dell'onestà delle famiglie e dell'oltraggio pubblico al pudore, Capitolo I, Della violenza carnale, del *Código Penal* del 1890.

2.1. *L'influsso teorico dalla penalistica italiana*

Il volume era accompagnato da una prefazione redatta dal giurista italiano Mario Manfredini¹⁰, originariamente pubblicata come articolo nella Rivista Scuola Positiva (1924), diretta da Enrico Ferri ed Eugenio Florian. In tale saggio, il giurista e avvocato italiano affermava che Gusmão aveva pubblicato un'opera interessante e complessiva sui reati sessuali in Brasile, concentrandosi in particolare sull'analisi dei reati di attentato al pudore e corruzione di minori. Secondo Manfredini¹¹,

il libro merita di essere segnalato e per i postulati positivistici che in gran parte accoglie come appare subito dalla introduzione per la quale allo studio giuridico è fatta precedere la descrizione e l'indagine dei fatti individuali e sociali (il problema sessuale e le anomalie dell'istinto genesico) che spiegano il fondamento sociologico della norma di diritto: e inoltre per le dense notizie dottrinarie e di legislazione che vi sono contenute.

In tal senso, si percepisce l'influsso teorico della Scuola Positiva nell'opera di Gusmão, e questo fu un aspetto espressamente lodato da Manfredini¹². Il

⁹ Le opere elencate nella Rete virtuale delle biblioteche del governo federale (LEXML) sono: *Direito Judiciário e Direito Constitucional* (1956); *Da Suspensão Condicional da Pena* (1926); *Dos Crimes Sexuais* (1921); *Direito Penal Militar* (1915) e *A Competência dos Tribunais Militares* (1914).

¹⁰ M. MANFREDINI, *À guisa de prefácio*, in C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2001, VI ed., pp. IX-XIV.

¹¹ Id., *La natura della criminalità nei delitti di attentato al pudore e di corruzione di minori*, in *La Scuola Positiva*, 2, 32, 1922, p. 210.

¹² M. MANFREDINI, *La natura della criminalità nei delitti di attentato al pudore e di corruzione di minori*, in *La Scuola Positiva*, 2, 32, 1922, p. 210.

giurista osservava come il brasiliano avesse utilizzato le teorie italiane, comprese le sue, recependole, ove opportuno, in maniera parziale e adattandole alla realtà brasiliana. Si tratta di un'osservazione rilevante, in quanto dimostra come Gusmão si fosse ispirato alla dottrina italiana senza trapiantarla acriticamente, ma cercando invece di adeguarla al contesto giuridico nazionale.

Tale dialogo può essere interpretato come indizio di una circolazione delle idee tra Italia e Brasile, in quanto dimostra la conoscenza e l'interesse per l'opera di Gusmão da parte di un giurista italiano legato alla Scuola Positiva. Tuttavia, può anche indicare un intento, da parte di Manfredini – figura non particolarmente nota nel panorama giuridico italiano – di far circolare le proprie idee, con finalità che si potrebbero definire propagandistiche.

L'autore italiano dichiarava di voler esplicitare, nel suo testo, le proprie teorie, che Gusmão avrebbe ricordato, pur senza accoglierle pienamente¹³. Tuttavia, tale affermazione risulta ambigua, poiché, per quanto riguarda la disciplina del crimine sotto analisi e del sentimento del pudore, non si rinviene nell'opera di Gusmão alcuna citazione esplicita di Manfredini. Si può ipotizzare che il giurista brasiliano avesse formulato idee molto simili a quelle di Manfredini, inducendo quest'ultimo a interpretarle come una citazione indiretta. Non è noto come l'opera fosse giunta a conoscenza dell'autore italiano: fu forse lo stesso Gusmão a presentargliela? Ciò che è certo è che il testo risultò strumentale per Manfredini, che lo utilizzò per confrontare le teorie maggioritarie allora in voga in Italia.

Nel corso dell'opera, Gusmão cercò di recepire gli orientamenti teorici italiani – provenienti non solo dalla Scuola Positiva, ma anche da autori "classici", in particolare Carrara – nella misura in cui risultassero applicabili al contesto giuridico brasiliano, criticando sovente l'assenza di un adeguato inquadramento contestuale nelle interpretazioni proposte dai suoi colleghi brasiliani.

Resta tuttavia il dubbio se la circolazione della dottrina di Gusmão in Italia corrispondesse effettivamente a una sua ampia diffusione all'interno del Brasile.

Certamente, la sua opera non raggiunse la notorietà di quella di Viveiros de Castro¹⁴, considerato un riferimento nell'ambito dei reati sessuali. Paulo

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ F.J. VIVEIROS DE CASTRO, *Os delictos contra a honra da mulher: adultério, estupro, a sedução no direito civil*, João Lopes da Cunha, Rio de Janeiro, 1897. Sull'autore e la riproduzione di stereotipi di genere nell'opera, si veda A.P. ZAPPELLINI SASSI, «*Vain, futile, easy prey*» *modern-secular*

Teixeira¹⁵, ad esempio, che pubblicò un trattato sul tema nel 1924, non lo citò. Da un lato, il suo lavoro sembra aver avuto una diffusione limitata, almeno durante la vigenza del Codice penale del 1890: circostanza, questa, che potrebbe spiegare il relativamente ridotto numero di studi storiografici sui reati sessuali che lo menzionano¹⁶. Dall'altro lato, l'opera fu riedita persino dopo l'entrata in vigore del Codice penale del 1940, quando fu aggiornata dal nipote Paulo Dourado de Gusmão: tale fatto potrebbe costituire un indizio di un apprezzamento teorico per un lavoro che si mostrava ancora attuale nel nuovo contesto normativo.

Nei limiti della presente analisi, l'estensione della diffusione dell'opera di Gusmão rimane sconosciuta. Tuttavia, la sua ricezione in Italia potrebbe inserirsi in una tendenza simile a quella rilevata da Ricardo Sontag¹⁷ nell'opera di João Vieira de Araujo sull'utilizzo del diritto comparato con l'obiettivo di contestualizzare il diritto patrio nell'orizzonte della scienza giuridica (europea) e delineare la sua applicazione in Brasile.

2.2. *Il pudore: un concetto giuridico connotato dal genere*

L'opera di Gusmão¹⁸ si apriva con un trattato di impostazione scientifico-biologica, in cui si discuteva l'«evoluzione» dell'istinto sessuale. Secondo l'autore, nell'«uomo primitivo» la funzione sessuale si sarebbe manifestata attraverso la violenza e la sottomissione della donna all'uomo, al quale era attribuito un appetito sessuale più marcato. Nel secondo capitolo, il giurista si soffermava sulla patologia e psicopatologia dell'istinto sessuale, evidenziando che, in alcuni casi, gli atti sessuali subivano deviazioni – provenute dalla regressione atavica o da vizi acquisiti – o assumevano una connotazione morbosa. In tale contesto, il giurista faceva riferimento a diversi autori italiani, oltre a Lombroso, da lui descritto come «il grande sapiente, cui va il merito di aver gettato le basi della scuola antropologica nel diritto criminale»¹⁹.

women in Viveiros de Castro's introduction on crimes against female honour, Articolo sottoposto alla valutazione di XXVIII Annual Forum of Young Legal Historians.

¹⁵ P. TEIXEIRA, *O título 8º do Código Penal*, Imprensa Oficial do Estado, Bahia, 1924.

¹⁶ Almeno in comparazione a Viveiros de Castro, come riportato da L. MACHADO MORELLI, *Entre o corpo e a honra: Crimes sexuais na cidade de São Paulo na Primeira República (1890-1920)*, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, pp. 91-92.

¹⁷ R. SONTAG, «*Código Criminológico*»?, cit., pp. 46-62.

¹⁸ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2001, pp. 18-19.

¹⁹ *Ivi*, pp. 14-15.

Tuttavia, la sua adesione alla teoria lombrosiana non era priva di spirito critico. Concordava, ad esempio, con Puglia²⁰ nel ritenere eccessivamente generalizzante la correlazione – avanzata da Lombroso²¹ – tra epilessia e patologia sessuale.

Al terzo capitolo, Gusmão²² ricorreva a trattati di medicina legale e a studi sui crimini sessuali elaborati da autori italiani e stranieri per enunciare le «patologie sessuali» in senso specifico, le quali venivano associate a una regressione atavica, giacché legavano l'interesse sessuale alla dimensione del dolore. Fra queste, venivano menzionati il sadismo, definito come soddisfazione sessuale ricavata dalla sofferenza inflitta alla vittima, e il masochismo, fondato sul piacere derivante dalla propria sofferenza. In un'ottica influenzata da stereotipi di genere, il giurista affermava che il masochismo – basato, fra l'altro, sulla sottomissione morale e sulla dipendenza dall'altro sesso – fosse più diffuso fra le donne²³. Tale analisi si fondava sulla riproduzione di stereotipi di genere, radicati in una concezione binaria ed eterocentrica della sessualità, costruita a partire da criteri biologici all'interno di un paradigma basato su natura-riproduzione-complementarità²⁴.

Nel quarto capitolo, Gusmão²⁵ affrontava infine la questione della morale sessuale da una prospettiva sociologica. Associava il sentimento del pudore all'evoluzione umana e, pur suggerendo che il legame fra dignità femminile e procreazione fosse ormai retaggio del passato, non offriva indicazioni precise sulle percezioni contemporanee. Tale «evoluzione» si sarebbe manifestata nel passaggio dall'accettazione al rifiuto di alcune pratiche sessuali, che ai suoi tempi erano considerate reati punibili. In questo contesto, Gusmão citava Lombroso, il quale sosteneva che l'essere umano, nel corso della propria evoluzione, avesse attraversato fasi in cui costumi oggi criminalizzati erano socialmente accettati. Secondo il medico italiano, tale mutamento di paradigma si produsse soprattutto con il passaggio dalla «venere

²⁰ Secondo Puglia, il rapporto tra epilessia e delinquenza si limitava a casi particolari e non poteva essere generalizzato a tutti i criminali sessuali. F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine e di alcuni reati affini*, E. Anfossi, Napoli, 1897, pp. 38-39.

²¹ Lombroso sosteneva uno stretto nesso tra la «sessualità patologica e criminale» e l'epilessia, C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, vol. II, Fratelli Bocca, Torino, 1896, pp. 102-104.

²² C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 37-60.

²³ *Ivi*, pp. 50-54.

²⁴ A.P. ZAPPELLINI SASSI, *Permanências da moral católica em meio à secularização no Brasil: o controle social exercido pela categoria "mulher honesta" através do delito de estupro (1889-1930)*, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023, p. 81, n. 34.

²⁵ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 61-70.

promiscua» alla pratica della monogamia, seguita da una repulsione graduale e non immediata, nei confronti di comportamenti fino ad allora permessi, quali la poliandria, l'incesto, lo stupro e il ratto²⁶.

Si trattava, in effetti, della constatazione indiretta di un processo di pubblicizzazione e penalizzazione di condotte in precedenza percepite come appartenenti alla sfera privata. Per Gusmão²⁷, la criminalizzazione di tali atti derivava dall'evoluzione della morale individuale e collettiva e dalla valorizzazione di un ideale di pudore, che modificò la percezione degli atti sessuali, trasformandoli da mere espressioni dell'istinto a manifestazioni di affetto.

Nel considerare il pudore come oggetto di tutela giuridica, il giurista brasiliano lo definiva come una «contrazione di piccoli timori» nei confronti di atti immorali, disonorevoli o criminali. Tale sentimento, frutto dell'evoluzione umana, si sarebbe manifestato in modo più marcato nel sesso femminile e, in una «fase selvaggia dell'amore», si sarebbe espresso nella provocazione e nella fuga della femmina di fronte al maschio che tentava di «possederla»²⁸. In tal senso, seguiva le teorie del medico italiano Venturi, secondo cui il pudore era un sentimento difensivo, che si realizzava nella donna e si rifletteva nell'uomo.

Secondo Venturi²⁹, il pudore, naturalmente più forte nelle donne, operava come meccanismo di difesa e anche come strumento di valorizzazione della loro bellezza. In altre parole, era un artificio per attrarre gli uomini. Invece, negli uomini, che ricorrevano alla violenza per raggiungere fini sessuali, il pudore (insieme all'onore) sarebbe sorto come un sentimento di auto-fiducia, volto a tutelare il rispetto – proprio e altrui – della propria posizione sociale. Pudore e onore, pur essendo sentimenti caratteristici dell'uno o dell'altro sesso, si riflettevano anche a livello sociale, fungendo da strumenti di sorveglianza e «difesa della posizione sociale» dei soggetti. L'equivalente maschile del pudore femminile, inteso come difesa dell'onore, sarebbe stato, secondo questa concezione, la gelosia:

²⁶ C. LOMBROSO, *Delitti di libidine*, in *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, 4, 1883, pp. 173-178; ID., *L'uomo delinquente: in rapporto all'antropologia, giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Fratelli Bocca, Torino, 1884, pp. 33-45.

²⁷ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 65-66.

²⁸ Ivi, pp. 66-67.

²⁹ S. VENTURI, *Le degenerazioni psico-sessuali (nella vita degli individui e nella storia delle società)*, Fratelli Bocca, Torino, 1892, pp. 72-79.

L'uomo volle la donna tanto più pudica quanto più egli fu geloso; e poiché si afforzò di essere pudico egli pure, trovò col suo pudore di difendere maggiormente *l'onore* suo in quella parte che poteva essere offeso, nella propria donna³⁰.

Tuttavia, tale gelosia maschile, che nella storia si era fondata sul presunto diritto di proprietà dell'uomo sulla donna, si sarebbe attenuata man mano che la donna acquisiva emancipazione e sviluppava la propria individualità, ed anche grazie all'intervento delle norme religiose e civili che cominciarono a ripudiarla³¹. Gusmão³² condivideva una visione simile, sottolineando che la religione cattolica aveva diffuso «i principi di una morale superiore», valorizzando elementi come la castità e la continenza, e moralizzando i costumi.

Infine, entrambi gli autori credevano che il pudore variasse in funzione degli usi e costumi, dell'educazione e della classe sociale degli individui³³. Nel contesto in cui scriveva, Gusmão³⁴ criticava le trasformazioni nei costumi femminili che, a suo dire, sarebbero stati corrotti dal processo di modernizzazione del Paese, almeno per quanto riguardava ciò che egli considerava abitudini pudiche. Attribuendo al sesso femminile una natura passiva, egli criticava l'eccesso di libido che, se negli uomini avesse potuto sfociare nella criminalità, nelle donne si sarebbe espresso come indecenza e provocazione, con l'intento di attrarre gli uomini a relazioni carnali.

La patologizzazione dell'eccesso di libido conduceva, dunque, da un lato, alla giustificazione della violenza maschile e, dall'altro, all'accusa di impudicizia femminile.

3. *I reati sessuali*

A partire dalla teoria di Carrara³⁵, Gusmão³⁶ sosteneva che i codici moderni avevano cessato di prevedere i cosiddetti delitti carnali, concentrandosi

³⁰ IVI, p. 79.

³¹ S. VENTURI, *Le degenerazioni psico-sessuali*, cit., p. 85.

³² C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 71-72.

³³ S. VENTURI, *Le degenerazioni psico-sessuali*, cit., pp. 76-77.

³⁴ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 66-69.

³⁵ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte Speciale*, vol. VI, Tipografia Giusti, Lucca, 1870, § 2919, pp. 5-6.

³⁶ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., p. 75.

piuttosto sulla disciplina di fattispecie fondate sull'oggettività della tutela giuridica. A loro avviso, ciò rappresentava un superamento dell'intrinseca connessione tra delitto, passione e peccato³⁷.

Basandosi sugli studi di Pozzolini e Puglia, Gusmão³⁸ classificava i reati sessuali, da un punto di vista sociologico, come atti offensivi della libertà sessuale o individuale, volti a perturbare l'ordine sociale³⁹; ovvero, atti idonei a ledere o a mettere in pericolo le finalità sessuali considerate «normali» – ossia, orientate alla continuazione della specie⁴⁰. Sul piano giuridico, egli difendeva l'utilità delle restrizioni alla libertà sessuale attuate mediante la punizione di certe condotte – qualificate come reati sessuali⁴¹.

3.1. *L'attentato al pudore come fattispecie penale*

Sebbene il pudore fosse concepito come un sentimento che si manifestava in modo differenziato tra i sessi, la fattispecie dell'attentato al pudore non prevedeva distinzioni di genere né per quanto riguarda il soggetto attivo, né per quello passivo del delitto. Disciplinato dall'art. 266 del Codice penale brasiliano, tale reato si configurava nella commissione di atti lesivi del pudore di una persona «dell'uno o dell'altro sesso», compiuti con l'intento di soddisfare «passioni lascive» oppure mossi da motivazioni riconducibili a una «depravazione morale», mediante l'impiego della violenza o della minaccia⁴².

Gusmão⁴³ evidenziava come il criterio adottato dal legislatore brasiliano – consistente nel definire unicamente i mezzi utilizzati per la commissione del delitto, senza offrire una concettualizzazione positiva dell'attentato al

³⁷ Con riferimento a tale transizione e alle intrinseche connessioni tra diritto, morale e religione, P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2015.

³⁸ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 73-74.

³⁹ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 51.

⁴⁰ Giuridicamente, Pozzolini concepiva i reati sessuali come «quei fatti cioè anormali al fine della funzione sessuale, apprezzati e sentiti dalla coscienza pubblica come offese alla giustizia nei rapporti della funzione sessuale», A. POZZOLINI, *Trattato di Diritto Penale. Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, vol. V, F. Vallardi, Milano, 1902, pp. 2-3.

⁴¹ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 13.

⁴² Art. 266. *Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral: Pena – de prisão celular por um a seis annos, Código Penal dos Estados Unidos do Brazil*, fasc. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890.

⁴³ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 169-172.

pudore – si discostasse dall'impostazione del Codice italiano, che, al contrario, scelse di escludere reati affini per delimitarne più precisamente l'ambito. Quanto alla materialità della condotta punibile, tuttavia, si avvicinava a quest'ultimo, limitandola agli «atti di libidine».

A giudizio del giurista, il Codice italiano aveva accolto la concezione di Carrara nella definizione del reato, in forma sussidiaria rispetto alla violenza carnale⁴⁴. Carrara⁴⁵, infatti, definiva l'oltraggio al pudore come quegli atti «impudichi» compiuti «sopra» una persona contro la sua volontà, che tuttavia non integrassero il tentativo di violenza carnale. Di fatto, pur utilizzando una denominazione differente, l'art. 333 del Codice Zanardelli puniva il compimento di «atti di libidine violenti»⁴⁶ non diretti alla congiunzione carnale, «su persona dell'uno o dell'altro sesso»⁴⁷.

Secondo la dottrina italiana, la fattispecie ricomprendeva i casi in cui l'agente cercava di soddisfare la propria libidine senza ricorrere a un rapporto sessuale in senso stretto⁴⁸ – presupposto che distingueva tale delitto dalla violenza carnale (art. 331)⁴⁹. In entrambi i reati, l'oggetto della tutela era l'interesse pubblico a garantire l'inviolabilità carnale della vittima⁵⁰, ma l'attentato al pudore si differenziava per l'elemento intenzionale, non orientato alla copula⁵¹.

Gli atti di libidine, quindi, oltrepassando la congiunzione sessuale, venivano descritti come quei comportamenti volti a «eccitare la propria concupiscenza verso piaceri carnali turpi per sé stessi»⁵², offendendo, secondo Puglia⁵³, «il sentimento della decenza» o «i buoni costumi» e, secondo

⁴⁴ Id., pp. 166-167.

⁴⁵ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte Speciale*, vol. II, Giusti Giachetti Figlio e C. tip. B. Canovetti Cammelli, Lucca, 1864, p. 363.

⁴⁶ Atti di libidine violenti o abusivi, secondo V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Fratelli Bocca, Milano, 1915, p. 571.

⁴⁷ Art. 333. Chiunque, fuori dei casi indicati negli articoli precedenti, offende il pudore o il buon costume con atti commessi in luogo pubblico o esposto al pubblico, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi, *Codice Penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Roma, 1889, p. 118.

⁴⁸ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 262.

⁴⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, cit., p. 573.

⁵⁰ Ivi, pp. 571-572.

⁵¹ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 118; C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume*, cit., p. 1057.

⁵² V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, cit., p. 573.

⁵³ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine e di alcuni reati affini*, cit., p. 119.

Pozzolini⁵⁴, la libertà sessuale. Calogero⁵⁵, infine, classificava come atti impudichi quelli che la «coscienza universale» riteneva contrari alla pudicizia.

Puglia, in tale contesto, offriva alcuni esempi di ciò che potesse rientrare nella categoria di atti libidinosi:

Volendo fare cenno di alcuni atti, che nel maggior numero dei casi rivestono il carattere di atti libidinosi, diciamo, che il toccare violentemente le parti pudende della donna o di un uomo, sollevare le gonnelle ad una donna, palparle il seno, o altra parte del corpo, snudarle il seno, fregare il pene in una parte qualsiasi del corpo di femmina o di maschio, cercare di mettere violentemente il membro virile nella bocca altrui, ecc. ecc., sono tutti questi atti che nel maggior numero dei casi rivelano che lo scopo del delinquente fu quello di dare sfogo alla libidine⁵⁶.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, Gusmão⁵⁷ sottolineava come il legislatore brasiliano avesse richiesto, per la consumazione del crimine, il dolo specifico – sebbene presunto – della volontà di soddisfare il desiderio sessuale. A suo avviso, tale impostazione trovava la propria origine nell'art. 282 del Codice penale toscano del 1853, ed era stata recepita tanto dal Codice penale italiano⁵⁸ quanto da quello portoghese del 1886, i quali avrebbero ispirato la formulazione normativa brasiliana. Di conseguenza, in linea di principio, si trattava di un reato formale, che non ammetteva la configurazione del tentativo⁵⁹.

In merito alla materializzazione degli atti lesivi del pudore, Gusmão⁶⁰ richiamava nuovamente la dottrina italiana. Secondo il giurista, l'attentato al pudore richiedeva la realizzazione di atti che effettivamente ledessero il pudore della vittima. Tornando a Carrara⁶¹, egli sottolineava che non fosse sufficiente che l'atto offendesse «i sensi dell'udito o della vista» della vittima,

⁵⁴ A. POZZOLINI, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 67.

⁵⁵ C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume*, cit., p. 1068.

⁵⁶ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., pp. 119-120.

⁵⁷ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 182-185.

⁵⁸ Infatti, riguardo al Codice Zanardelli, Pozzolini enfatizzava la necessità di verificare l'elemento intenzionale diretto alla pratica di atti di libidine, A. POZZOLINI, *Trattato di Diritto Penale*, cit., p. 76.

⁵⁹ Con riferimento al Codice Zanardelli, Puglia ammetteva la configurabilità del tentativo, F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 124.

⁶⁰ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 175-176.

⁶¹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, cit., § 1546, p. 373, nt. 1.

dovendo sussistere un contatto fisico: concetto, questo, ripreso anche da Calogero⁶², secondo il quale era sufficiente che l'atto fosse compiuto «sopra» qualsiasi parte del corpo della vittima.

In tale contesto veniva richiamato un dibattito dottrinale relativo commissione di atti di libidine dall'autore su sé stesso. Puglia⁶³, nella prima edizione della sua opera, aveva sostenuto la possibilità di un attentato al pudore anche in assenza di contatto fisico, posizione questa contestata da Calogero⁶⁴. Nella seconda edizione, il giurista chiariva di aver espresso tale opinione prima della promulgazione del Codice italiano del 1889, facendo riferimento alla figura dell'oltraggio al pudore privato, disciplinata nel codice precedente.

Alla luce del Codice Zanardelli, Manzini⁶⁵ precisava che non ogni atto di libidine potesse rientrare tra quelli punibili ai sensi dell'art. 333, bensì unicamente quelli compiuti sopra il soggetto passivo, escludendo quindi gli atti commessi su sé stesso, come la masturbazione, poiché la fattispecie richiedeva un «rapporto corporale».

Gusmão⁶⁶ citava tale dibattito per spiegare come questa concezione non trovasse applicazione nel Codice brasiliano, che si discostava dalla legislazione italiana anche su questo punto, non prevedendo la necessità che l'atto fosse compiuto “sopra” un'altra persona. Pertanto, nell'ambito dell'ordinamento giuridico brasiliano, il contatto corporeo tra autore e vittima non sarebbe stato imprescindibile per la consumazione del reato.

In tal senso, egli ricorreva a due esempi: le visioni lascive (*contemplanção lasciva*) e il bacio violento. Riguardo le prime, Manzini⁶⁷ stabiliva che sarebbero state ricomprese nella fattispecie italiana solo se conseguite attraverso un fatto compiuto sopra la vittima. Citava, a tal fine, l'esempio di un uomo che, con violenza o minaccia, irrompesse nel bagno di una donna; se si fosse limitato a contemplarla, il reato non si sarebbe perfezionato, ma se avesse sollevato con forza gli indumenti della vittima allo scopo di soddisfare la propria lascivia mediante la contemplazione della nudità, allora sì. Richiamando tale esempio, Gusmão⁶⁸ stabiliva che, alla luce del Codice brasiliano,

⁶² C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume*, cit., pp. 1060-1061.

⁶³ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 120.

⁶⁴ C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume*, cit., p. 1060-1061.

⁶⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, cit., p. 574.

⁶⁶ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., p. 176.

⁶⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 576.

⁶⁸ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 177-178.

anche qualora l'autore non toccasse la vittima, ma la costringesse, tramite minaccia, a spogliarsi per poterla contemplare lascivamente, il reato si riterrebbe consumato.

Quanto al bacio violento, si sottolineava come tale tesi, già discussa da Carrara⁶⁹, fosse ancora oggetto di controversia dottrinale. Il giurista italiano ne aveva ritenuto plausibile la qualificazione come atto di oltraggio al pudore, ma raccomandava cautela da parte dei magistrati nella valutazione della sua punibilità nel caso concreto, in quanto la sua riprovazione sociale sarebbe dipesa dalle consuetudini di ciascun Paese. In effetti, la dottrina italiana stabiliva che il fatto potesse rientrare nella fattispecie solo se compiuto con finalità di soddisfazione della libidine⁷⁰ e tale da permettere un contatto sufficientemente prolungato da offendere il pudore della vittima⁷¹, rendendosi dunque necessaria una verifica caso per caso⁷².

Di parere contrario era Pozzolini⁷³, il quale non ammetteva il bacio come atto di libidine, considerandolo un'offesa privata al pudore – fatto che, come detto, non era stato incluso nella fattispecie del Codice penale italiano.

3.1.1. *L'elemento della "depravazione morale"*

Come in Italia, anche nell'ordinamento penale brasiliano l'attentato al pudore costituiva una figura sussidiaria rispetto allo stupro (art. 268). Tuttavia, a differenza del Codice italiano, il Codice brasiliano, come già menzionato, ammetteva la consumazione del reato attraverso la manifestazione dell'attività sessuale, sia essa fisica, fisiologica o psicologica, oppure mediante atti di «depravazione morale» o «degenerazione» della morale sessuale dell'agente⁷⁴. Questi ultimi elementi non erano concettualmente definiti da Gusmão⁷⁵, ma l'autore metteva in guardia contro l'applicazione del concetto di attentato al pudore impiegato dalla dottrina italiana, poiché la fattispecie analoga prevista dal Codice Zanardelli non ricomprendeva tali atti. Di conseguenza, Gusmão osservava che il concetto seguito da Puglia⁷⁶

⁶⁹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, cit., § 1548, nt. 1, pp. 376-378.

⁷⁰ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., p. 119.

⁷¹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pp. 574-575.

⁷² C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume*, cit., p. 1062.

⁷³ A. POZZOLINI, *Trattato di Diritto Penale*, cit., pp. 72-73.

⁷⁴ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., p. 173.

⁷⁵ Ivi, p. 174.

⁷⁶ F. PUGLIA, *Dei Delitti di libidine*, cit., pp. 121-122.

e Pozzolini⁷⁷, secondo cui gli atti di libidine dovevano costituire un equivalente fisiologico e psichico del rapporto sessuale, compiuto su un'altra persona, risultava eccessivamente restrittivo. Manfredini⁷⁸ metteva in luce tale aspetto, concordando con l'impostazione di Gusmão, poiché riteneva opportuno mantenere un concetto più ampio della fattispecie, trattandosi di un reato sussidiario destinato a svolgere una funzione di prevenzione sociale nei confronti della categoria degli atti offensivi al pudore. In realtà, il giurista italiano lodava la disciplina dell'attentato al pudore contenuta nel Codice brasiliano. Secondo lui, la penalizzazione dei «fini lascivi o depravati» si qualificava in relazione alla pericolosità del soggetto rispetto agli interessi collettivi di «conservazione e di non decadenza». In tal modo, la fattispecie appariva idonea a garantire la protezione sociale contro ipotesi di «illiceità e illegittimità» dei rapporti sessuali⁷⁹.

3.1.2. *Atti «impudichi» nei confronti della donna sposata*

Sebbene il reato di attentato al pudore non facesse distinzioni di genere quanto ai soggetti attivi o passivi del delitto, il pudore costituiva, in sé, una nozione intrinsecamente connotata in termini di genere. Un esempio significativo di tale dinamica, nell'ambito dei cosiddetti atti di depravazione morale, è offerto dalla riflessione sugli atti di impudicizia compiuti tra i coniugi.

Gusmão⁸⁰ si chiedeva se la donna sposata potesse essere soggetto passivo del reato, qualora questo fosse commesso dal marito – e vi rispondeva affermativamente. Da un lato, riteneva che i rapporti sessuali «normali» costituissero un dovere matrimoniale e che, anche se ottenuti mediante l'uso della forza, non configuravano il reato di violenza carnale o stupro. Dall'altro lato, qualora il marito costringesse la moglie alla «pratica spregevole di atti anormali di sessualità», atti «contro natura», egli sarebbe imputabile per attentato al pudore:

con il matrimonio la donna non si spoglia, in linea generale, di ogni residuo di pudore nei confronti del marito, ma, al contrario, nelle spose di formazione morale sana ed equilibrata, è proprio la conservazione di tale idea-sentimento che,

⁷⁷ A. POZZOLINI, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 69-70.

⁷⁸ M. MANFREDINI, *La natura della criminalità*, cit., pp. 211-212.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., pp. 179-180.

come abbiamo già visto, si manifesta [...] nel sentimento di timore e difesa che definisce il pudore, pudore che [...] solo in casi eccezionali e, infine, tristi e deplorevoli, risulta completamente assente⁸¹.

Come si può osservare, l'attenzione era incentrata sulla protezione del pudore femminile nei confronti del marito – un obbligo che gravava, in primis, sulla donna stessa –, minimizzando l'elemento della violenza o della minaccia. In tale ambito, il giurista stabiliva che, qualora tali atti costituissero «preludi al coito», il reato non si configurerebbe, in ragione dell'intento soggettivo orientato alla copula. Tuttavia, citando Carrara e Pozzolini, metteva in guardia contro l'uso strumentale di tale argomentazione da parte del marito, che avrebbe potuto falsificare la propria reale intenzione – una sovversione dei fatti che, nella pratica, risultava difficilmente accertabili⁸².

Pozzolini⁸³ seguiva una linea argomentativa simile a quella adottata da Gusmão, affermando che tali atti rappresentavano una «degenerazione» dell'istinto sessuale. Si richiamava anch'egli a Carrara⁸⁴, il quale sosteneva, inoltre, la necessità di distinguere in termini di punibilità i casi di attentato al pudore commessi dal marito, ritenendo «ripugnante» che questo fosse punito per atti che, nella sua ottica, erano orientati all'atto sessuale, inteso quale finalità inclusa nel «cerchio dei diritti maritali». Così, da un lato, la dottrina riteneva che una donna sposata non potesse essere considerata vittima di violenza carnale da parte del marito⁸⁵ – poiché il rapporto sessuale costituiva un presupposto del contratto matrimoniale e, dunque, un dovere e un diritto reciproco dei coniugi –; dall'altro, gli atti sessuali diversi dalla copula eterosessuale, considerati «anormali», risultavano suscettibili di incriminazione, anche se difficilmente dimostrabili.

4. *Considerazioni conclusive*

Gusmão si mostrava coinvolto nelle discussioni teoriche presenti nella dottrina italiana, andando oltre la mera riproduzione di concetti e istituti, e preoccupandosi di adattarli al contesto giuridico-sociale brasiliano. Manfredini, al

⁸¹ *Ibidem* (traduzione mia).

⁸² C. DE GUSMÃO, *Dos crimes sexuais*, cit., p. 181.

⁸³ A. POZZOLINI, *Trattato di Diritto Penale*, cit., p. 74.

⁸⁴ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, cit., § 1542, nt. 2, p. 364.

⁸⁵ Sul tema, in Italia, si veda M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Laterza, Bari, 2014, pp. 186-210.

contrario, sembrava aver utilizzato l'opera del giurista brasiliano in modo strumentale: nel citarla, appariva interessato a riaffermare posizioni che, nella dottrina italiana, si presentavano come minoritarie.

Sebbene il reato di attentato al pudore si configurasse in maniera diversa sotto il profilo della legalità, la relativa disciplina dottrinale risultava piuttosto simile in entrambi i Paesi. Trattandosi di condotte considerate devianti rispetto alla normatività (etero)sessuale – fondata sulla realizzazione dell'atto sessuale a fini procreativi –, i fatti ricompresi nella fattispecie venivano comunemente associati alla perversione o degenerazione sessuale. Benché tale associazione fosse presente anche in Italia, essa risultava più esplicita in Brasile, poiché era già contemplata nella fattispecie delittuosa attraverso la caratteristica soggettiva della «depravazione morale».

La comprensione del pudore femminile e maschile come sentimenti distinti si fondava su stereotipi di genere radicati in un paradigma di complementarità tra i sessi, associato a un modello di eterosessualità procreativa. La dottrina attribuiva ruoli di genere differenziati a uomini e donne, tutelando il pudore sulla base di tali preconcetti. In tale contesto, i divieti penali si intrecciavano con proibizioni di natura morale e sociale, dando luogo alla costruzione di interpretazioni e tesi specifiche in merito alla sussunzione delle fattispecie penali ai casi concreti.

