

## **Il punto sui maggiori nodi problematici della materia degli abusi sessuali sui minori**

AAAAAAAAA

*Guicla Mùlliri*

*(Consigliere presso la Corte di Cassazione)*

### ***Le fattispecie penali in materia di abuso sessuale su minore: gli aspetti problematici e le risposte della giurisprudenza della Corte di Cassazione***

**Sommario:** 1. *Cenni introduttivi e stato della normativa* - 2. *Il bene giuridico protetto: nozione di minore* - 3. *Gli elementi della condotta (art. 609 bis): coazione (violenza, minaccia, abuso di autorità) ed induzione* - 3.1 *(la violenza sessuale per coazione)* - 3.2 *(la violenza sessuale per induzione)*. 4. *Nozione di atti sessuali* - 5. *La posizione dell'adulto "tollerante"* - 6. *Le circostanze speciali* - 7. *La corruzione di minorenni* - 8. *Concorso di reati* - 9. *Conclusioni*

**1. Cenni introduttivi e stato della normativa** - Com'è a tutti noto, solo con la legge 15.2.96 n. 66, che ha innovato profondamente la disciplina in tema di violenze sessuali, è stata introdotta una fattispecie *ad hoc*, l'art. 609 *quater*, intitolata "Atti sessuali con minorenni".

Si tratta, certamente, di una scelta normativa significativa perché indice del disvalore che l'ordinamento attribuisce a questi comportamenti, tuttavia – come si avrà modo di notare meglio in prosieguo - i contenuti del messaggio non soddisfano ancora del tutto.

Ed infatti, a ben vedere, la disciplina è solo parzialmente specifica: la norma appena detta copre una fascia limitata di condotte sì che la disciplina approntata per tutelare l'inviolabilità sessuale del minore è la risultante di più norme: l'art. 609 *bis* - norma base che riguarda, come soggetto passivo, "chiunque" - ; l'art. 609 *ter* - che contempla una serie di circostanze aggravanti specifiche tra le quali i nn. 1 e 5 che si occupano espressamente di minori, nonché il secondo comma della medesima disposizione - e l'art. 609 *quater* appena accennato.

Vi è poi anche l'art. 609 *quinquies* che riguarda la corruzione di minorenni ma non si tratta di una vera e propria novità visto che la previsione esisteva anche nella precedente disciplina, sia pure con qualche diversità.

Restando, brevemente, sul tema del raffronto con la normativa previgente sono ulteriori i motivi di disillusione posto che, esattamente come nel passato, il trattamento sanzionatorio per gli atti sessuali con minorenni è equiparato a quello della norma generale (l'art. 609 *bis*) e, pur nella norma specifica che contempla gli atti sessuali con i minorenni, viene, altresì prevista un'ipotesi attenuata analoga a quella del terzo comma dell'art. 609-*bis* (con tutta una serie di problemi interpretativi che si vedranno più avanti).

Già ai primi commentatori <sup>1</sup> la disciplina è apparsa ancora carente tanto che, non a caso, con la legge n. 38/06, il legislatore ha dovuto apportare delle modifiche che, però, hanno colmato solo in parte alcune delle lacune denunciate come, ad esempio, la mancata previsione di un'aggravante quando i fatti siano commessi abusando di rapporti di parentela o coabitazione. E' stato, così, introdotto, il 2° comma dell'art. 609 *quater* sul quale si tornerà più avanti per evidenziarne, tuttavia, anomalie ed incompletezze.

Una parola di commento positiva merita, invece, l'uso, nell'art. 609 *quater*, della preposizione "con" (atti sessuali *con* persona che al momento ...) in vece di "su" trattandosi di scelta non casuale volta a ricomprendere, in tal modo, nella fattispecie in esame, anche quelle attività sessuali che vedono il minore svolgere un ruolo attivo sulla persona dell'agente <sup>2</sup>.

Pertanto, in tema di abusi sessuali in danno di minori, attualmente lo **stato della normativa** è la risultante del seguente insieme di disposizioni:

1) quando l'atto sessuale sia commesso su minore **con violenza, minaccia o abuso di autorità**, il fatto è punito ai sensi dell'art. 609 *bis* ed è **aggravato ex art. 609 *ter***:

a) in modo autonomamente più severo (da 7 a 14 anni) se si tratta di minore degli anni 10 (ult. comma)

b) in modo aggravato (da 6 a 12 anni) se si tratta di minore degli anni 14 – *chiunque sia l'autore* – (1° co. n. 1)

c) in modo aggravato (da 6 a 12 anni) se si tratta di minore degli anni 16 – *quando l'autore sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore* – (1° co. n. 5)

2) l'atto sessuale compiuto **senza violenza, minaccia o abuso di autorità** è sempre punito, ai sensi dell'art. 609 *quater*, – come una ipotesi di violenza presunta – se:

a) si tratta di minore degli anni 14 (609 *quater* 1° co. n. 1)

b) si tratta di minore degli anni 16 - *quando l'autore sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, istruzione, vigilanza o custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza* (609 *quater* 1° co. n. 2).

**2. Il bene giuridico protetto: nozione di minore** - Le disposizioni appena accennate, come tutti ben sanno, a seguito della novella legislativa del 1996, non sono più collocate tra le norme a protezione dei **valori morali della collettività** <sup>3</sup> bensì poste tra quelle che **tutelano la persona** e, più precisamente, la **sua libertà**.

Non senza tralasciare di evidenziare il discreto ritardo con cui il legislatore è giunto a far proprio un sentimento affermatosi ormai da lungo tempo nella coscienza collettiva, la positività dell'innovazione è innegabile sotto un profilo di segnale simbolico e, come si avrà modo di constatare nel commentare l'evoluzione della giurisprudenza, può costituire una sorta di **"parametro di riferimento"** soprattutto nel colmare di contenuti nozioni generiche, come quella di "atti sessuali", ovvero circostanze attenuanti come quella della minore gravità e, in generale nel risolvere situazioni interpretative intricate.

<sup>1</sup> G. Mulliri, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, Cass. pen. 1996, 734; M. Vessichelli, *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni, ora più difficile la strada del "patteggiamento"*, Gazz. Giur. 1996, n. 9, 21; M. Romano, *Talune problematiche sollevate dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66*, Giur. Merito 1996, 638

<sup>2</sup> Giova sottolineare che è pacifico che l'art. 609 *quater* sia attecchita come fattispecie autonoma e non come ipotesi aggravata dell'art. 609 *ter* (ex multis, di recente, Sez. III, 23.3.07, Tomasetti, Rv. 236960)

<sup>3</sup> Concetto pacificamente recepito in giurisprudenza: ex multis, sez. III, 12.2.04, Marotta, Rv. 228498

Sebbene, anche tra i commentatori, non manchi un diffuso senso di apprezzamento per l'innovazione <sup>4</sup> essa ha prestato il fianco anche a rilievi critici <sup>5</sup> essendo sin troppo noto che, come l'etichetta non cambia il contenuto del vaso, analogamente, il contenuto offensivo di una fattispecie non può essere determinato da questa o quella collocazione topografica se, ad essa, non corrisponde, poi, un assetto teleologico effettivamente corrispondente alla classificazione.

E così, si fa notare, nei delitti in esame, una prima nota dolente è rappresentata dal persistere del requisito costitutivo della violenza e della minaccia che evoca quell'"onere di resistenza" che costituiva il perno occulto di raccordo della libertà sessuale con la moralità pubblica. In una riforma tanto programmaticamente tesa a valorizzare l'offesa alla persona avrebbe dovuto essere avvertita la necessità di modificare il baricentro dell'incriminazione incentrandola sul dissenso della persona offesa.

Peraltro, vi è chi non manca di far rilevare <sup>6</sup> come l'attuale collocazione tra i delitti contro la persona soddisfi pienamente l'indicazione comunitaria. Ed infatti, l'importanza della collocazione sistematica dei reati era stata oggetto di una risoluzione europea n. 62 dell'11.6.86 <sup>7</sup> che al punto 8 "*chiede che i paesi in cui stupro ed atti di libidine violenta sono giuridicamente definiti come offesa al pudore adeguino le rispettive legislazioni qualificando entrambi i delitti come violenza contro la persona e vietando, al contempo, ogni riferimento ai costumi delle vittime di tali atti nonché al loro passato, non potendo tali asserzioni del resto servire in nessun caso come prove a discarico per gli autori delle azioni perseguite*".

Taluno, tuttavia, ha fatto anche notare <sup>8</sup> come sia improprio considerare la libertà sessuale come il bene protetto dall'art. 609 *quater* 1° co. n. 1 e che si dovrebbe operare una distinzione di bene giuridico, rispetto all'ipotesi n. 2 dello stesso primo comma, dovendosi escludere che al minore degli anni quattordici sia riconosciuto in positivo un diritto alla libera esplicazione delle proprie qualità e facoltà sessuali visto che – a parte la non punibilità prevista al terzo comma del presente articolo – il legislatore ha ribadito la irrilevanza di eventuale consenso prestato dal minore infraquattordicenne.

In altri termini, sembra potersi affermare che quest'ultimo non goda di una vera e propria libertà sessuale e ciò può fare affiorare l'idea che, in tali casi, vi sia un bene giuridico protetto diverso dalla libertà sessuale consistente nell'**integrità fisio-psichica del minore con riferimento alla sfera sessuale, nella prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità** <sup>9</sup>.

Il concetto merita approfondimento perché evoca la disciplina predisposta dalla legge 3 agosto 1998 n. 269 che ha introdotto nel nostro codice penale le norme che vanno dall'art. 600 *bis* al 600 *septies* (volte a reprimere il fenomeno della pedofilia e della prostituzione minorile) la cui considerazione, sia pure marginale, in questa sede è tutt'altro che fuori luogo perché, a ben vedere, concernono una serie di condotte che presuppongono vere e proprie violenze sessuali o comunque atti sessuali con minorenni ed è opinione concorde tra i commentatori che esse abbiano tutte come oggetto di tutela esattamente l'integrità psico-fisica del minore.

Tuttavia, la frammentazione della normativa è tale da indurre ad una riflessione su un aspetto singolare di tutta la disciplina afferente la repressione delle varie forme di abuso della vita sessuale del minore, vale a dire, la "**elasticità**" – legislativa - della

---

<sup>4</sup> G. Ambrosini., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997

<sup>5</sup> T. Padovani, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, (coord. da CADOPPI), Padova, 1996

<sup>6</sup> M. VIRGILIO, *Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto*, 1997, 39

<sup>7</sup> in G.U. C.E. 14.7.86

<sup>8</sup> Veneziani, *Commento all'art. 609 quater*, in Cadoppi. (coord. da) *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, Padova 2006, 613;

<sup>9</sup> T. PADOVANI, *L'intangibilità sessuale del minore degli anni quattordici e l'irrilevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole d una fictio absurda*, Riv. It. Dir. e proc. pen. 1984, 429

**nozione di minore** quale persona offesa e, soprattutto, la diversità delle conseguenze che derivano sul piano sanzionatorio da questa esasperata casistica.

In pratica, al di sotto della fascia di età di 18 anni, si coglie tutta una serie di sottocategorie indotte, a seconda del tipo di attività ovvero di qualifica del soggetto attivo o da entrambe le condizioni. Pertanto:

- i minori di 14 anni :
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale per il solo fatto di rientrare in questa categoria, indipendentemente dalle modalità della condotta (*atti sessuali puri e semplici*) e dalla qualità del soggetto attivo e si tratta di un caso di violenza presunta (art. 609 *quater* 1° co. n. 1) (*ergo*: pena da cinque a dieci anni di reclusione);
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale aggravato (art. 609 *bis* e 609 *ter* 1° co. n. 1) per il fatto di rientrare in questa categoria, indipendentemente dalla qualità del soggetto attivo, ma se il fatto è stato commesso con violenza, minaccia o abuso di autorità (*ergo*: pena da sei a dodici anni di reclusione);
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale, sotto forma di corruzione di minorenni (art. 609 *quinquies*) per il fatto del compimento di atti sessuali in sua presenza al fine di farlo assistere (*ergo*: pena da sei mesi a tre anni di reclusione);
- i minori che abbiano compiuto 13 anni (art. 609 *quater* 3° co.)
  - o **NON** sono considerati vittima di abuso sessuale se il fatto è commesso da minorenni la cui differenza di età con la vittima non sia superiore a tre anni;
- i minori di età compresa tra 14 e 16 anni:
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale, indipendentemente dalle modalità della condotta se (art. 609 *quater* 1° co. n. 2) l'autore del fatto sia qualificato (*ascendente, genitore, anche adottivo, il di lui convivente, tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, istruzione, vigilanza o custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza*) - la punizione, cioè, è per la semplice commissione di atti sessuali trattandosi, come per il n. 1, di un caso di violenza presunta) (*ergo*: pena da cinque a dieci anni di reclusione);
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale, se il fatto è stato commesso con violenza, minaccia o abuso di autorità (art. 609 *ter* 1° co. n. 5) e l'autore del fatto sia qualificato (*ascendente, genitore, anche adottivo o tutore*) - si tratta, cioè, di una violenza sessuale aggravata dal combinato disposto dell'art. 609 *bis* e 609 *ter*, 1° comma n. 5 (*ergo*: pena da sei a dodici anni di reclusione);
- i minori di età compresa tra 16 e 18 anni:
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale se il soggetto attivo sia qualificato (*l'ascendente, il genitore anche adottivo o il di lui convivente o il tutore*) (art. 609 *quater* 2° comma) ed il fatto commesso con "abuso dei poteri connessi" alla loro posizione (*ergo*: pena da tre a sei anni di reclusione);
- i minori di età compresa tra 14 e 18 anni:
  - o sono considerati vittima di abuso sessuale sotto forma del delitto di prostituzione minorile (art. 600 *bis* 2° co.) – salvo che il fatto costituisca più grave reato - indipendentemente dalla qualità del soggetto attivo e dalle modalità della condotta (*atti sessuali puri e semplici, senza, cioè violenza, minaccia o altre forme di costrizione*) se caratterizzati da mercimonio, in cambio di denaro o altra utilità economica tuttavia la pena è
    - ✓ da sei mesi a tre anni di reclusione se la vittima ha un'età compresa tra 16 e 18 anni
    - ✓ da due a cinque anni di reclusione se la vittima ha un'età compresa tra 14 e 16 anni
- i minori di 18 anni:
  - o sono considerati vittima di tutti i fatti di induzione favoreggiamento, sfruttamento della prostituzione e di tutte le ipotesi che vanno dall'art. 600 *ter* all'art. 600 *septies*

All'esito di questa defatigante casistica sarebbero molte le considerazioni, sia, in termini di concepimento delle norme, che, per gli effetti sanzionatori che ne derivano.

Per non incorrere nel rischio di andare fuori tema, ci si limiterà a richiamare l'attenzione su **alcune anomalie** che colpiscono particolarmente come, ad esempio:

- 1) il fatto che, da un lato, il legislatore sembra aver teorizzato una sorta di parallelismo tra gli atti sessuali con minore degli anni 14 (609 *quater* 1° co. n. 1) e la violenza sessuale non aggravata *erga omnes* (609 *bis*) - sì da punire in modo più grave la violenza sessuale su minore infraquattordicenne (609 *ter* 1° co. n. 1) - sì da non comprendersi, quindi, dall'altro, perché mai, nell'ipotesi di atti sessuali con infrasedicenne (609 *quater* 1° co. n. 2), l'equiparazione *quoad poneam* all'art. 609 *bis* degli atti sessuali avvenga per determinate categorie di soggetti mentre l'aggravante (609 *ter* 1° co. n. 5) - quando il fatto sia caratterizzato anche da violenza - scatti solo per un numero ristretto di tali soggetti;
- 2) l'assoluta eccentricità della disposizione di cui all'art. 609 *quater* 3° comma che abbassa addirittura la soglia della tutela a 13 anni (età del tutto sconosciuta nel complessivo sistema che ha delimitato la stessa punibilità a 14 sul presupposto che, al di sotto di tale età, il soggetto non abbia una capacità di intendere e di volere sì da non comprendersi – *visto che la scelta non risulta basata su particolari studi o rilevazioni scientifiche* - perché, invece, il tredicenne dovrebbe avere già tanta maturità da potersi determinare sessualmente - ambito nel quale come tutti sanno, proprio a quell'età, la confusione esistenziale regna sovrana <sup>10</sup>);
- 3) la totale anomalia di un secondo comma dell'art. 609 *quater* introdotto (dalla legge n. 38/06) per colmare un vuoto segnalato da molti ma che finisce per creare altri temi di discussione visto che, individua una nuova ed ulteriore "fascia di età" (16/18 anni) e prevede una condotta "vincolata" e diversa, rispetto a quella dell'intera disposizione, quando richiede che gli atti sessuali siano stati commessi con "*abuso dei poteri connessi*" alla posizione del soggetto agente. La cosa lascia perplessi dovendo ritenersi che l'"abuso" sia implicito alla condizione relazionale di fatto tra soggetto agente e soggetto passivo. Per non tacere dell'assenza di qualsivoglia logica nell'individuare i soggetti attivi "qualificati" visto che in questo secondo comma si configura un'ipotesi attenuata (pena da tre a sei anni, invece che da cinque a dieci) per una condotta (atti sessuali) posta in essere, con abuso dei poteri connessi alla posizione, dagli stessi soggetti che, in caso di fatto commesso con violenza, dà luogo all'aggravante del 609 *ter* 1° co. n. 5 (pena da sei a dodici anni) e senza che, però, tra essi sia compreso – per ragioni che si ignorano – il convivente del genitore; non potendosi certo ricollegare tale diversità al fatto che i minori della circostanza aggravante di cui all'art. 609 1° co. *ter* n. 5 siano di una fascia di età immediatamente inferiore (14/16 anni);
- 4) (se si eccettuano i distinguo operati dall'art. 600 *bis* 2° e 3° co.) la "omogeneità", nel considerare minore ogni soggetto di età inferiore a 18 anni, per tutte le ipotesi di prostituzione minorile, pornografia minorile ecc. (artt. 600 *bis* ss.).

E', anzi, proprio quest'ultimo aspetto a suscitare le maggiori perplessità e, in uno con la constatazione dell'esasperata frammentazione della nozione di minore in tutta la disciplina della legge 66/96 (artt. 609 *bis*, *ter*, *quater* e *quinquies*), induce a chiedersi se

---

<sup>10</sup> In una delle tantissime sentenze sull'argomento (Sez. III, 3.12.08, Moreno Alburquenque, Rv. 242306) si legge che la minore, che dai tredici anni in poi era stata fatta oggetto di abusi sessuali di ogni tipo da parte del convivente della madre, una volta emerso il fatto e condotta in un istituto, manifestò varie preoccupazioni di poter essere rimasta incinta chiedendo se ciò potesse essere accaduto per via dei... baci o dei rapporti orali (specie questi ultimi "senza preservativo" e vista, per così dire, la maggiore ampiezza dell'orifizio rispetto a quello vaginale)!

non sia il caso di interrogarsi un po' meglio su quale sia effettivamente il bene giuridico che le norme in questione intendono tutelare.

Che senso ha ritenere che le norme che puniscono fatti come la prostituzione minorile o la pornografia minorile - rappresentativi di condotte che sono in un certo senso, il risultato o la conseguenza di abusi sessuali - hanno come oggetto giuridico la tutela dell'integrità psico-fisica del minore (intendendo come tale ogni soggetto al di sotto dei diciotto anni) e considerare, invece, che le norme preposte a prevenire il fatto-base (l'abuso sessuale) tutelano la libertà sessuale del minore?

Per giunta - come visto - ciò avviene attraverso una disciplina casistica assolutamente contorta nella quale sembra quasi maggiore la preoccupazione di operare dei distinguo sulla condotta del soggetto agente, differenziando in maniera incomprensibile i soggetti qualificati o richiedendo l'esplicitazione di un abuso della posizione o ulteriormente distinguendo tra gli stessi minori in nome di un'ipotetica (e tutta da dimostrare) libertà dell'individuo di autodeterminarsi sessualmente.

Concetto, quest'ultimo che, se ha un senso compiuto con riferimento ai maggiorenni, diventa di comprensione sempre più difficile e sempre meno realistico quando si ha a che fare con minorenni.

La Cosa che deve far riflettere è anche che, nelle indicazioni date al legislatore italiano dal Consiglio dell'Unione Europea,<sup>11</sup> nella parte relativa ai reati attinenti allo sfruttamento sessuale dei bambini, ciascuno Stato membro viene impegnato ad adottare *“le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta intenzionale di chi costringe un bambino alla prostituzione..., induce un bambino alla prostituzione..., partecipa ad attività sessuali con un bambino, laddove... dia in pagamento denaro o ricorra ad altre forme di remunerazione o compenso in cambio del coinvolgimento del bambino in attività sessuali.”*<sup>12</sup>

Giova sottolineare che, in tale decisione, è definito “bambino” ogni soggetto di età inferiore ai diciotto anni.

Il discorso porterebbe indubbiamente lontano e non può essere definito in questa sede vista la molteplicità di altri argomenti da trattare ma è indubbio che, di fronte all'assolutamente inquietante emergere di abusi sessuali di ogni tipo in danno di minori in ambito familiare o comunque amichevole (scuola, parenti, amici ecc.) o, per converso, ai picchi di violenze sessuali di gruppo da parte di piccoli “branchi” di minorenni ai danni di loro giovani coetanei, è forse il caso di chiedersi quanto sia attuale parlare di “libertà” sessuale del minore non sia invece il caso di approntare una disciplina più rigorosa e “protettiva” (... anche contro la stessa immaturità del minore incline per cattivi esempi, ed un complessivo contesto fuorviante da parte dei mezzi di comunicazione di massa, ad avere una cattiva percezione della propria sessualità sì da “svenderla” anche solo per una ricarica di telefonino).

**3. Gli elementi della condotta (art. 609 bis): coazione (violenza, minaccia, abuso di autorità) ed induzione** - Come si è, dunque, già anticipato le fattispecie incriminatrici principali che puniscono gli abusi sui minori sono rappresentate dall'art. 609 *quater* che -

---

<sup>11</sup> art. 2 della Decisione-quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 22 dicembre 2003

<sup>12</sup> L'art. 2 della citata Decisione Quadro - rubricato “Reati relativi allo sfruttamento sessuale dei bambini”- prevede: “Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta intenzionale di chi : a) costringe un bambino alla prostituzione o alla produzione di spettacoli a carattere pornografico, ne trae profitto o lo sfrutta sotto qualsiasi forma a tali fini; b) induce un bambino alla prostituzione o alla produzione di spettacoli a carattere pornografico; c) partecipa ad attività sessuali con un bambino, laddove: -faccia uso di coercizione, forza o minaccia; -dia in pagamento denaro, o ricorra ad altre forme di remunerazione o compenso in cambio del coinvolgimento del bambino in attività sessuali; oppure -abusi di una posizione riconosciuta di fiducia, autorità o influenza del bambino”.

punisce “*al di fuori delle ipotesi di cui all’art. 609 ter*” - ma con lo stesso trattamento sanzionatorio di tale ultima disposizione - gli atti sessuali posti in essere con il minore in due ipotesi di c.d. violenza presunta (i nn. 1 e 2 del primo comma per minori infraquattordicenni e per minori di età compresa tra i 14 ed i 16 anni essendone autori determinati soggetti). Se si eccettua, poi, l’ulteriore ipotesi residuale per i minori di età compresa tra i 16 ed i 18 anni (di cui al 2° comma), come giustamente obiettavano i critici (v. retro sub § 2), nonostante la diversa collocazione sistematica, ancora, la disciplina sui minori è ritagliata su quella *erga omnes* (art. 609 *bis*) ed implica il persistere dei requisiti costitutivo della violenza e della minaccia (già presenti nel vecchio art. 519) sui quali occorre nuovamente confrontarsi così come per la nuova ipotesi di “abuso di potere” o quella di induzione.

Ed infatti, sono previste due condotte alternative: coercitiva (1° comma) ed induttiva (2° comma).

**3.1 (la violenza sessuale per coazione).** La costrizione può essere realizzata in tre modi diversi: con violenza, con minaccia e mediante abuso di autorità.

In ordine alla nozione di «**violenza**», è interessante constatare che, già negli anni '70, la giurisprudenza non escludeva che, ai fini della configurabilità della “violenza carnale” (vecchia denominazione dell’attuale delitto di violenza), la violenza fosse ravvisabile anche al di fuori dell’esistenza della *vis atrox* (percosse o minacce) ed, anzi, asseriva anche la non necessità di una protrazione della violenza per tutta l’esecuzione del delitto essendo, anzi, sufficiente la costrizione ad un consenso viziato<sup>13</sup>.

Altra importante asserzione fatta all’epoca era che la sussistenza della coartazione andasse ravvisata desumendola dal complesso delle circostanze del fatto.

Si andava, quindi, già affermando un concetto molto importante di “relatività” asserendosi che non è utile comparare la condotta del soggetto passivo *rispetto a parametri comportamentali prevedibili e dettati dall’esperienza*, in specie quando la violenza avvenga in condizioni di luogo e di tempo di abituale affidabilità (es. ambito familiare o lavorativo o, comunque di semplice conoscenza e frequentazione), ovvero in situazioni sulle quali incidano fattori sociali ed ambientali.

Sicché, è stato ripetutamente affermato che commetteva il delitto di violenza carnale il medico che approfitta dello stato di prostrazione e di soggezione in cui la parte offesa versa per educazione e costume nel corso di visita ginecologica, che investe la sfera più intima della personalità di una donna<sup>14</sup>

Pur escludendo<sup>15</sup> che il semplice dissenso inerte del soggetto passivo realizzasse la condizione per la punibilità del fatto, era stato anche precisato che, per la ricorrenza del reato, non era assolutamente necessario che, da parte dell’offeso, dovesse essere opposta una viva e costante resistenza fino allo stremo delle sue forze fisiche con conseguenti inevitabili segni esteriori (lacerazione di indumenti, lesioni ecc.).

Indubbiamente queste pronunzie denunciano un’attenzione interpretativa rivolta sempre più all’analisi dell’**effettività di quel “consenso”** che - in assenza di tracce materiali evidenti della coartazione fisica - costituisce l’abituale linea di difesa dell’imputato da contrapporre alla denuncia della vittima.

In tale ottica, in prosieguo di tempo, nel 1991, era stato, pertanto, escluso un valido consenso alla congiunzione se il soggetto passivo aveva ceduto alle voglie dell’aggressore

<sup>13</sup> Sez. III, 26.1.71, Visconti, Rv. 118296

<sup>14</sup> Sez. III 19.11.91, Macrì, in Cass. pen. 1993, p. 577; Sez. III 28.10.87, Di Benedetto, Cass. pen. 1989, p. 79

<sup>15</sup> Sez. III 20.1.86, Ercolano, Rv. 172037

solo per porre fine ad una situazione divenuta angosciosa ed insopportabile a causa del comportamento dell'agente stesso. Pertanto, già sotto la vigenza della vecchia norma, la giurisprudenza aveva ripetutamente affermato la sussistenza del reato di cui all'abr. art. 519 anche quando il rapporto sessuale fosse stato consumato **approfittando della situazione di difficoltà e dello stato di diminuita resistenza** in cui la vittima si trovava<sup>16</sup>.

La giurisprudenza – ma stranamente solo di merito - si è dovuta confrontare anche con il tema del “*comportamento seduttivo*” della donna, affermando però, che in tal caso, “*l'uomo ha il dovere di assicurarsi che costei acconsenta effettivamente e sino in fondo ad un rapporto sessuale*”<sup>17</sup>.

Dimostrando un'apprezzabile attenzione alle caratteristiche del fenomeno criminoso, la S.C. aveva anche affermato (Cass. III 10.5.96, Chiancone, Cass. pen. 1997, p. 1739) che la violenza carnale ricorreva altresì quando la **violenza** non fosse stata esercitata *ab initio*, ma fosse intervenuta, **in itinere**, nell'ambito di una congiunzione carnale consensuale se l'autore del fatto, per meglio soddisfare la propria concupiscenza, superando le resistenze della vittima, aveva consumato il rapporto sessuale in forme o modalità non volute dalla vittima stessa (ad esempio, eiaculando in vagina contro la volontà della donna).

La recente giurisprudenza, formatasi con riferimento alle norme ora in vigore, si è allineata su tali posizioni affermando che integra il delitto di violenza sessuale, non solo, la violenza che pone il soggetto passivo nell'impossibilità di opporre tutta la resistenza possibile - realizzando un vero e proprio costringimento fisico - ma anche, quella che si manifesta con il compimento di atti idonei a superare la volontà contraria della persona offesa, soprattutto se la condotta criminosa si esplica in un contesto ambientale tale da vanificare ogni possibile reazione della vittima; ad es. nel caso della persona che aveva accompagnato una propria dipendente in auto, con un pretesto connesso allo svolgimento del lavoro, e sostando lungo il percorso, contro la volontà della stessa, in un luogo appartato, l'aveva percossa e trattenuta con la forza, compiendo sulla stessa atti sessuali consistiti in toccamenti e baci, mentre si masturbava<sup>18</sup>.

Va, altresì, sottolineato che, sin dall'entrata in vigore della legge del 1996, è stato sostenuto<sup>19</sup> che **l'art. 609-bis**, così come l'abrogato art. 519, **equipara la minaccia alla violenza fisica**.

In buona sostanza, si è detto - e ribadito - che **la condotta vietata dall'art. 609-bis ricomprende qualsiasi atto che** - attraverso l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente - **anche se non esplicito attraverso il contatto fisico diretto con il soggetto passivo - sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene primario della libertà dell'individuo**<sup>20</sup>. Concetto, questo che, come si vedrà più avanti, rileva anche ai fini della nozione di atti sessuali ma è anche chiaramente emblematico della tendenza a porre sullo stesso piano violenza e minaccia.

Essa è confermata anche da tutte quelle decisioni nelle quali si afferma altresì che l'idoneità di tali condotte a coartare la volontà della vittima nei reati di violenza sessuale va esaminata, non secondo criteri astratti aprioristici, ma tenendosi conto, in concreto, di ogni circostanza oggettiva e soggettiva; sicché anche una semplice minaccia o intimidazione psicologica, attuata in situazioni particolari tali da influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, può esser sufficiente ad integrare, senza

<sup>16</sup> Sez. III 10.12.90, Moisé, in Cass. pen., 1992, p. 1244

<sup>17</sup> Trib. Bolzano 30.6.82, Reichegger, Giur. merito 1984, II, p. 135

<sup>18</sup> Sez. III, 28.11.06, Zannelli, Rv. 235579

<sup>19</sup> Sez. III 15.11.96, Vigo, Giust. pen. 1998, II, 57

<sup>20</sup> Sez. III 15.11.96, Di Zenzo, Rv. 207298; Sez. III, 10.10.00, Gerardi, Rv. 218351

necessità di protrazione nel corso della successiva fase della condotta tipica dei reati in esame, gli estremi della violenza <sup>21</sup>.

Analogamente, violenza è anche quella che si manifesta nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa, così venendosi a superare la contraria volontà del soggetto passivo <sup>22</sup>.

In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto integrato il reato di cui all'art. 609 *bis* nel caso di improvvisi palpamenti del seno di alcune alunne da parte di un funzionario scolastico e confermato <sup>23</sup> la sentenza di merito che aveva affermato la responsabilità per il delitto di violenza sessuale di un medico convenzionato, il quale, profittando della circostanza di dover effettuare un'iniezione ad una paziente nel proprio ambulatorio, l'aveva indotta a spogliarsi e, repentinamente, palpeggiandole i seni, aveva avvicinato il proprio organo genitale a quello della donna. Nell'occasione, l'enunciato della Corte è particolarmente esplicito e chiarificatorio nel senso che si va illustrando essendosi, infatti detto che : *"l'elemento oggettivo consiste sia nella violenza fisica in senso stretto, sia nella intimidazione psicologica che sia in grado di provocare la coazione della vittima a subire gli atti sessuali, sia anche nel compimento di atti di libidine subdoli e repentini, compiuti senza accertarsi del consenso della persona destinataria, o comunque prevenendone la manifestazione di dissenso"*.

Sulla stessa linea anche quelle decisioni che hanno ritenuto il reato di cui all'art. 609 *bis* in quegli atti sessuali (consistiti in palpeggiamenti e toccamenti non necessariamente limitati alle zone genitali) posti in essere nell'ambito di relazioni d'ufficio sì da cogliere di sorpresa la persona offesa <sup>24</sup>.

Importante la constatazione di come nei concetti e nei termini, l'interpretazione giurisprudenziale si evolva sempre più verso un'attenzione maggiore all'**espressione del dissenso** da parte della vittima. Valorizzando, infatti, il fattore "sorpresa" si pone l'accento sulla mancanza di spazio temporale dato alla vittima per esprimere un potenziale consenso.

Una nota pronuncia della S.C. del 2000 <sup>25</sup> ha asserito gli imputati non possono invocare a loro giustificazione di aver agito in presenza di un consenso dell'avente diritto, tacito o presunto, per via di una tempestiva **reazione della vittima solo nel momento iniziale**. Anzi (a conferma di un atteggiamento interpretativo manifestato, come visto, anche all'indomani dell'entrata in vigore della nuova disciplina), è stato ripetutamente affermato <sup>26</sup> che **il consenso agli atti sessuali deve perdurare nel corso dell'intero rapporto senza soluzione di continuità**, con la conseguenza che integra il reato di cui all'art. 609 *bis* la prosecuzione di un rapporto nel caso in cui il consenso originariamente prestato venga meno «*in itinere*» a seguito di un ripensamento o della non condivisione delle forme o modalità di consumazione dell'amplesso.

Questo breve *excursus* sull'orientamento della giurisprudenza in tema di valutazione del comportamento coercitivo della vittima ha spostato, via via, l'attenzione sulla riconoscibilità del dissenso, al cui riguardo sembra, quindi possibile affermare che **la condotta "passiva" deve poter essere oggetto di apprezzamento** non valendo la semplicistica equazione: passività = consenso tacito. Può infatti, benissimo darsi il caso si sia trattato di pura rassegnazione o anche che il comportamento inerte sia stato

<sup>21</sup> Sez. III 19.10.99, Latterotti, Foro It. 2000, II, 257; Cass. III 22.12.99, Gubbi, Cass. pen. 2001, 1494

<sup>22</sup> Sez. III 1.2.06, Giuliani, Rv. 233315; Cass. 24.11.00, Invidia, Cass. pen. 2002, 1430

<sup>23</sup> Sez. III 27.1.04 Manta, Rv. 228493

<sup>24</sup> Sez. III 23.9.04, Riv. Pen 2006, 704

<sup>25</sup> Sez. III 21.1.00, Scotti, Rv. 215697

<sup>26</sup> Sez. III 21.9.07, Ortiz Mejia, Rv. 237930; Cass. III 24.2.04, Guzzardi, Rv. 228687

semplicemente indotto, ad esempio, dalla consapevolezza dell'inutilità di una reazione tradizionale (es. urla in luogo deserto e lontano da centro abitato ovvero opposizione ad una figura possente e decisamente più forte) o anche dalla stessa personalità della vittima che resti come "paralizzata" dal terrore o dalla vergogna (eventualmente agevolata dall'asserzione dell'autore del fatto che, in caso di urla, l'avrebbe ridicolizzata).

In sostanza, l'interpretazione sembra puntare sempre più ad una valutazione attenta caso per caso e ad evitare facili generalizzazioni (pure registratesi nel passato).

Ovviamente tale indagine non può prescindere dalla considerazione di tutti gli elementi fattuali. Ditalché non basta che la vittima asserisca che la propria condotta passiva non equivaleva a consenso implicito ma deve farlo con argomenti logici e coerenti con l'intero contesto.

A tale proposito non è fuori luogo rammentare che la **deposizione della persona offesa dal reato può essere da sola assunta come fonte di prova della responsabilità dell'imputato**, tuttavia, essendo la parte offesa portatrice di un interesse configgente con quello dell'imputato stesso "il giudice non è esentato dal compiere un esame, sull'attendibilità intrinseca del dichiarante, che deve essere particolarmente rigoroso quando siano carenti dati obiettivi emergenti dagli atti a conforto dell'assunto della persona offesa"<sup>27</sup>. Il concetto – che è stato ribadito anche di recente<sup>28</sup> impone il richiamo dell'attenzione su un aspetto non sempre adeguatamente valorizzato e cioè che la valutazione circa l'attendibilità del teste di tipo fattuale (ossia di merito) e può essere effettuata solo attraverso la dialettica dibattimentale.

E', quindi essenziale che il giudice del merito abbia fornito una spiegazione plausibile della propria analisi probatoria che si esaurisce in tale fase essendo preclusa, in sede di legittimità, una rivalutazione delle prove – se non a rischio di divenire un terzo grado di merito – potendo essere censurata la sola logica della chiave interpretativa<sup>29</sup>

Pertanto, ai fini della formazione del libero convincimento del giudice, ben può tenersi conto delle dichiarazioni della parte offesa, *"la cui testimonianza, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, costituisce una vera e propria fonte di prova, sulla quale può essere, anche esclusivamente, fondata l'affermazione di colpevolezza dell'imputato, purchè la relativa valutazione sia adeguatamente motivata"*<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Sez. III 22.1.97, Ricci, Rv. 207642

<sup>28</sup> Sez. III 5.10.06, Agnelli, Rv. 235578

<sup>29</sup> "resta esclusa la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite, da contrapporre a quella effettuata dal giudice di merito, attraverso una diversa lettura, sia pure anch'essa logica, dei dati processuali o una diversa ricostruzione storica dei fatti o un diverso giudizio di rilevanza o attendibilità delle fonti di prova" (Sez. II 11.1.07, Messina, Rv. 235716).

<sup>30</sup> Sez. IV 21.6.05, Poggi, Rv. 232018. E ciò vale, in particolare, proprio in tema di reati sessuali, l'accertamento dei quali passa, nella maggior parte dei casi, attraverso la necessaria valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore *credibilità*, dall'esterno, all'una o all'altra tesi. Nell'ottica, quindi, di un'attenta valutazione della credibilità della vittima, si può dire che l'attendibilità intrinseca è desumibile dalla linearità della denuncia o dall'assenza di qualsivoglia motivo per calunniare; aspetti sui quali è bene si soffermi l'apprezzamento del giudice, sia, in assoluto, sia, in raffronto alle opposte deduzioni del difensore cui occorre dare adeguata risposta. Quanto all'attendibilità estrinseca va, comunque, ricordato che, pur in assenza di testimoni diretti del fatto, non devono essere sottovalutate le potenziali dichiarazioni *de relato* che possono essere fornite da terzi soggetti con i quali la vittima si sia confidata o che semplicemente siano in grado di deporre, in maniera a propria volta immune da sospetti, circa eventuali stati emotivi peculiari e sintomatici della violenza denunciata espressi (o manifestati) dalla vittima in concomitanza con l'epoca di svolgimento della stessa. Importante è anche quella decisione (Sez. III 26.9.06, Gentile, Rv. 235575) che ammette una "valutazione frazionata" delle dichiarazioni della persona offesa. Può infatti accadere che la vittima, nel denunciare la violenza subita, riporti dettagli che risultino effettivamente non veri. Ciò non di meno, essa, dice la Corte, può essere ugualmente creduta perché si deve tener conto del peso – nella complessità della testimonianza – esercitato dai dettagli sui quali la vittima è risultata non veritiera. In sostanza: "l'eventuale giudizio di inattendibilità, riferito ad alcune circostanze, non inficia la *credibilità* delle altre parti del racconto, sempre che non esista un'interferenza fattuale e logica tra le parti del narrato per le quali non si ritiene raggiunta la prova della veridicità e le altre parti che siano intrinsecamente attendibili ed adeguatamente riscontrate, tenendo conto che tale interferenza si verifica solo quando tra una parte e le altre esiste un rapporto di causalità necessaria o quando l'una sia imprescindibile antecedente logico dell'altra, e sempre che l'inattendibilità di alcune delle parti della dichiarazione non sia talmente macroscopica, per conclamato contrasto con altre sicure emergenze probatorie, da compromettere per intero la stessa *credibilità* del dichiarante".

Tornando a trattare delle modalità di coartazione nella fattispecie di cui all'art. 609 *bis* e, segnatamente, di quella posta in essere mediante **abuso di autorità**, merita rilievo l'autorevole intervento della S.C.<sup>31</sup> che - proprio in materia di violenza sessuale sui minori - precisa l'«abuso di autorità» presuppone una **posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico**. Molto interessante è, poi, lo sviluppo (decisamente ampliativo) del concetto espresso da una recentissima decisione della Corte<sup>32</sup> quando afferma che, con riferimento al reato di violenza sessuale nei confronti di minore infraquattordicenne, la *posizione di convivenza dell'imputato con la madre del minore stesso può rappresentare presupposto dell'"abuso di autorità"*. In altri termini, con tale decisione, la S.C. ha avallato la decisione del G.u.p. di condannare l'imputato che aveva abusato della figlia della propria convivente fin dall'età di 13 anni ed oltre i 14 non per violazione dell'art. 609 *quater* 1° co. n. 1 (per gli atti commessi sino al compimento del 14° anno) e del n. 2 per gli atti compiuti quando la p.o. aveva superato il 14° anno di età. Ha, invece ravvisato che non si fosse “fuori dalle ipotesi di cui all'art. 609 *bis*” come recita l'art. 609 *quater* in quanto la vittima aveva avuto una volontà viziata non da violenze o minacce bensì dal fatto di aver subito l'“abuso di autorità” posto in essere nei suoi confronti dal convivente della propria madre sì da essersi ritrovata in una situazione di “costrizione”. In tal modo, il trattamento sanzionatorio è stato decisamente più elevato in quanto applicati gli artt. 609 *bis* e *ter* 1° co. n. 1 per la parte in cui i fatti erano stati compiuti su soggetto infraquattordicenne.

A parte questa decisione che ha sicuramente creato un'apertura interpretativa, i problemi di coordinamento che possono insorgere tra la fattispecie di violenza sessuale mediante abuso di autorità e fattispecie similari che sono stati, risolti abbastanza uniformemente secondo l'indirizzo dato dalla citata sentenza delle SS.UU. (ric. Bove) con il risultato che, in tutti quei casi in cui in cui il rapporto di dipendenza e di affidamento del minore sia di altra natura, essenzialmente privatistica, si deve applicare l'art. 609 *quater*<sup>33</sup>.

Altra decisione piuttosto recente della S.C.<sup>34</sup> ha tratteggiato in confini tra l'ipotesi di violenza sessuale mediante abuso di autorità, quella mediante induzione di cui al secondo comma dell'art. 609 *bis* e quella di cui all'art. 609 *quater* 1° co. n. 2. “*La prima, presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico, sostanzialmente dipendente dall'affidamento del soggetto passivo in ragione del pubblico ufficio ricoperto dall'agente stesso e determina una costrizione al compimento degli atti sessuali, nella figura delineata al 2° co. n. 1 della stessa norma manca una relazione siffatta e sussiste invece, per quanto viziato dalla condizione di inferiorità, un consenso della vittima all'atto sessuale. Detto consenso ricorre anche nell'ipotesi di atti sessuali con minorenni da parte dei soggetti indicati al comma 1 n. 2 dell'art. 609 *quater* c.p., ma tale ultima fattispecie prescinde dalla concreta soggezione della persona offesa, assegnando rilevanza al dato formale della relazione di parentela, di affidamento o di convivenza*”

**3.2 (la violenza sessuale per induzione)**. La previsione contenuta nel 2° comma n. 2 dell'art. 609 *bis* introduce concetti solo apparentemente nuovi rispetto alla disciplina previgente visto che, di fatto va in parte a ricoprire l'area della c.d. violenza presunta di cui all'abrogato art. 519 cpv.. In particolare, a proposito della **induzione mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica del soggetto passivo** il n. 1) della

---

<sup>31</sup> S.U. 31.5.00, Bove, Rv. 216338, in Cass. pen. 2001, p. 2983

<sup>32</sup> Sez. III, 3.12.08, Moreno Alburquenque, Rv. 242306

<sup>33</sup> Come esemplificazione di altra ipotesi di abuso di autorità, merita menzione anche Sez. III 11.1.07, Nava, Rv. 236190 secondo cui il sanitario dell'INPS - ufficialmente incaricato di eseguire la visita di controllo sul lavoratore a seguito di assenza per malattia - ricopre una posizione di autorità derivante dalla funzione pubblica esercitata con la conseguenza che detto medico risponde del reato di violenza sessuale, ai sensi dell'art. 609 *bis*, qualora, nel corso della visita ed abusando della propria autorità, induca la paziente a denudarsi ed a tollerare palpeggiamenti di carattere sessuale

<sup>34</sup> Sez. III 19.6.02, Padova, Rv. 223101

norma si propone come disposizione di più ampio respiro, rispetto al corrispondente n. 3 dell'art. 519, soprattutto per quel che attiene alla condizione del **malato di mente** grazie al fatto che l'attenzione dell'interprete deve ora incentrarsi, principalmente, sulla verifica della condotta induttiva muovendo dal diverso e nuovo presupposto che la malattia mentale non escluda la possibilità di liberamente autodeterminarsi in ambito sessuale.

Si tratta di un cambiamento di rotta piuttosto significativo rispetto al recente passato in cui, per il malato di mente, esisteva una sorta di presunzione di incapacità a prestare un valido consenso al rapporto sessuale. Ad esso si è potuti giungere grazie a spinte innovative dottrinali<sup>35</sup> ma anche giurisprudenziali che, già nel passato, distinguevano a seconda che la vittima fosse inferma dalla nascita ovvero non fosse in grado di resistere al colpevole a cagione della sua inferiorità fisica o psichica. Mentre, nella prima ipotesi, non era richiesta alcuna indagine particolare sul grado di infermità mentale, nel secondo caso, doveva, invece, accertarsi in concreto il grado di infermità o di inferiorità per valutare se esso fosse di tale entità da impedire completamente oppure solo da limitare in modo apprezzabile la resistenza da parte della vittima<sup>36</sup>.

L'interpretazione data alla disposizione sin dalla sua entrata in vigore ha subito focalizzato l'attenzione sui concetti nodali di **induzione** e di **abuso delle condizioni di inferiorità**<sup>37</sup> affermandosi che perché si abbia induzione — *non essendo sufficiente la semplice conoscenza dello stato di inferiorità* — occorre un comportamento positivo che si deve realizzare attraverso un abuso che va verificato volta per volta.

Tale indagine deve, in generale, essere maggiormente penetrante quanto più vicina alla normalità è la condizione di inferiorità e, in particolare, nel caso di persona malata di mente, deve passare attraverso la distinzione tra la totale assenza di qualsiasi capacità e la presenza limitata o discontinua della medesima. Ineliminabile conseguenza di tale nuovo sistema è il riconoscimento di un ampio margine alla discrezionalità del giudice nell'apprezzamento specifico della situazione concreta.

Si registra un certo consolidamento, in giurisprudenza, dell'opinione secondo cui, perché ricorra l'abuso, non basta che il soggetto attivo abbia posto in essere condotte di pressione morale o di persuasione per ottenere il consenso, ma occorre che egli abbia, in concreto, approfittato delle menomate condizioni fisiche o psichiche del soggetto passivo<sup>38</sup>). Conseguentemente, occorre accertare, non soltanto, se la persona con la quale è intercorso il rapporto sessuale abbia espresso il proprio consenso, ma altresì, se tale consenso non si configuri quale conseguenza di una strumentalizzazione della inferiorità della vittima da parte dell'autore del fatto che abbia sfruttato le condizioni di minorata capacità di resistenza o di comprensione della natura dell'atto da parte del soggetto passivo<sup>39</sup>. A tale stregua, pertanto,<sup>40</sup> è stata ritenuta la responsabilità per l'ipotesi in esame relativamente al caso di una persona offesa che aveva bevuto una quantità di bevande alcoliche tale da determinare un evidente indebolimento psichico di cui era pienamente consapevole il soggetto attivo per essere stato presente all'assunzione delle bevande per tutta la sera o per quella fattispecie nella quale la persona offesa, da tempo versante in stato di depressione ansiosa e convinta che ciò dipendesse da un sortilegio, era stata indotta dall'imputato ad un rapporto sessuale sul presupposto che ciò era necessario per contrastare il maleficio in atto<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Di qui il generale apprezzamento, tra i commentatori, per la nuova disposizione: per tutti Cadoppi (coord. da), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, Padova 1996

<sup>36</sup> Sez. III, 22.11.83, Gatto, in Cass. pen. 1985, p. 1390

<sup>37</sup> Sez. III, 3.12.96, Pennese in Cass. pen. 1997, p. 2083, con nota di G. Mulliri

<sup>38</sup> Sez. III, 6.11.03, Ungaro, in Cass. pen. 2005, p. 866; Sez. III 4.11.98, Albano, in Dir. pen e proc 2000, p. 231 con nota di Cingari

<sup>39</sup> Sez. III, 21.4.04, Piras, Rv. 228697

<sup>40</sup> Sez. III, 16.12.03, Laffy, in Riv. Pen. 2005, p. 1268

<sup>41</sup> Sez. III, 9.5.07, Venturini, Rv. 237398

Di recente, è anche stato puntualizzato <sup>42</sup> che si ha induzione quando il soggetto passivo viene convinto a compiere o subire atti sessuali, mentre si ha abuso quando si realizza una distorta utilizzazione delle condizioni di menomazione della vittima.

Molto interessante, ai fini della presente analisi relativa ai soggetti minori, è la recente decisione della S.C. <sup>43</sup> secondo cui il rapporto sessuale con persone che si trovano in stato di inferiorità fisica o psichica è penalmente rilevante solo quando è caratterizzato da un qualificato differenziale di potere, cioè quando è connotato da induzione da parte del soggetto forte e da abuso delle condizioni di inferiorità del soggetto debole, induzione che si configura come attività di vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima, la quale non è in grado di aderire perché convinta a farlo, ma soggiace al volere del soggetto attivo in quanto è ridotta a mero strumento di soddisfazione delle sue voglie. Nella specie, pertanto, la Suprema Corte ha ritenuto corretto il riconoscimento dell'**induzione delle persone offese, di età minore, a compiere atti sessuali mediante abuso di inferiorità psichica, benché la stessa non fosse collegata ad uno stato patologico di carattere organico**, ma fosse conseguenza di una situazione ambientale di soggezione generale, nella quale l'imputato appariva come persona dotata di poteri occulti, temibile, e pertanto in grado, sotto l'egida dei riti magici, di vincere i poteri di resistenza delle vittime, abusando sessualmente delle stesse.

In ordine alla qualificazione e definizione di inferiorità psichica, importante è l'enunciato <sup>44</sup> secondo cui tale condizione della vittima al momento del fatto prescinde da fenomeni di patologia mentale, in quanto è sufficiente ad integrarla la circostanza che il soggetto passivo versi in condizioni intellettive e spirituali di minore resistenza all'altrui opera di coazione psicologica o di suggestioni, anche se dovute ad un limitato processo evolutivo mentale e culturale, ma con esclusione di ogni causa propriamente morbosa.

Per restare nello specifico tema dei minori, va sottolineato che la S.C. <sup>45</sup> ha precisato anche che il mero dato anagrafico (età inferiore ai quattordici anni) non comporta la sussistenza della condizione di inferiorità fisica o psichica della persona offesa prevista dal comma in esame così che, una volta escluse condotte comportanti violenza, minaccia o abuso di autorità, non può trovare applicazione questa disposizione, bensì la fattispecie criminosa di cui all'art. 609 *quater*, che è alternativa e incompatibile con la presente.

Il n. 2 del 2° comma dell'art. 609 *bis* prevede l'altra ipotesi di violenza sessuale mediante induzione e, cioè, "traendo in inganno" la persona offesa; dal momento che l'inganno è solo quello che si realizza mediante sostituzione di persona, si sorvola sull'argomento non presentando esso addentellati specifici con il tema dei minori

**4. Nozione di atti sessuali** - Uno dei concetti apparentemente più nuovi introdotti dall'attuale disciplina sui reati sessuali è rappresentato dall'espressione "atti sessuali" che costituiscono l'oggetto della condotta sia nel delitto di violenza sessuale (art. 609 *bis*) che in quello di "atti sessuali" – appunto – "con minorenni" di cui all'art. 609 *quater*.

Senza soffermarsi eccessivamente sulla congerie di commenti che tale espressione ha scatenato sin dal suo apparire - al punto da dubitarsi persino della sua legittimità

---

<sup>42</sup> Sez. III, 6.11.03, Ungaro, in Cass. pen. 2005, p. 866; Sez. III, 16.12.03, in Cass. pen. 2005, p. 867

<sup>43</sup> Sez. III, 2.12.05, Cannatella Rv.233269

<sup>44</sup> Sez. III, 20.9.07, Fronteddu Rv. 237826

<sup>45</sup> Sez. III, 16.1.07, Di Oronzo Rv. 236806)

costituzionale <sup>46</sup> (dubbi rapidamente fugati dalla Consulta) <sup>47</sup> - è un fatto che la giurisprudenza ha mostrato subito di volersi destreggiare con una disposizione apparentemente tanto generica, ancorandosi a principi già consolidati in tema di congiunzione carnale violenta e di atti di libidine e giungendo molto presto a sviluppare il concetto che l' "espressione atti sessuali" non fosse altro che la risultante di un'addizione tra le due nozioni <sup>48</sup>.

Questa linea interpretativa ha, però rivelato presto i propri limiti portando all'unico risultato che l'espressione «atti sessuali» non poteva non implicare necessariamente (così come le due distinte nozioni preesistenti) un **coinvolgimento della corporeità sessuale** della persona offesa. Di qui la esclusione della riconducibilità, all'art. 609 *bis*, di tutti quegli atti, che, pur essendo espressivi di concupiscenza sessuale, fossero inidonei (*come nel caso dell'esibizionismo, dell'autoerotismo praticato in presenza di altri costretti ad assistervi o del «voyeurismo»*) ad intaccare la sfera della sessualità fisica della vittima, comportando essi soltanto offesa alla libertà morale di quest'ultima o al sentimento pubblico del pudore.

Un primo segnale di cambiamento da parte della giurisprudenza nella "lettura" di tale espressione si è avuto già con la nota sentenza Di Francia <sup>49</sup> in cui, pur ribadendo che il riferimento dell'atto al sesso comporta un rapporto *corpus corporii*, si è precisato che, però, esso non deve necessariamente limitarsi alle zone genitali ma comprende anche tutte quelle ritenute dalla scienza (non solo medica, ma anche psicologica, antropologica e sociologica) erogene.

Tuttavia il principio di base (assertore della "corporeità"), ribadito da altre pronunzie <sup>50</sup> è però vacillato ed ha mostrato tutti i suoi limiti nell'affrontare una questione concernente la configurabilità del reato di **corruzione di minorenni**, quando, per rimanere coerente, la S.C. <sup>51</sup> ha tentato di definire il concetto di atti sessuali optando per una interpretazione secondo cui tale sarebbe solo l'atto che si traduce in un contatto fisico del corpo di una persona con una zona genitale o ad essa assimilabile, in tal modo rischiando di porsi in contrasto con la stessa lettera della norma che richiede il compimento di atti sessuali «in presenza» di persona minore di quattordici anni, «al fine di farla assistere».

Queste incertezze emblematiche della difficoltà di dare un contenuto ed un raggio di azione chiari alla locuzione "atti sessuali" hanno portato a nuovi canali interpretativi di sicuro interesse posto che nel 2001 si è registrato

A tale riguardo è importante registrare, perciò che, già nel 2000 <sup>52</sup>, la S.C. sembra "emanciparsi" dalla concezione "materialista" degli atti sessuali affermando che essa ricomprende **qualsiasi atto** - *anche se non esplicitato attraverso il contatto fisico diretto con il soggetto passivo* - sottolineando, così, un aspetto finalistico nel quale si vede valorizzato principalmente l'oggetto giuridico della norma; si chiede cioè che l'atto - per essere definito sessuale - "*sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene primario della libertà dell'individuo attraverso l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente*"; inoltre, richiamando un concetto già manifestatosi in precedenza, si è soggiunto che *il riferimento al sesso non deve limitarsi alle zone genitali* ma include anche quelle che, per scienza medica, psicologica ed antropologica, sono considerate erogene, ovvero tali da dimostrare l'istinto sessuale .

---

<sup>46</sup> P. Ricci - M.O. Venditto, *Libertà sessuale ed esigenze di tutela. Riflessioni critiche sulle nuova risposta statale alla violenza sessuale*, Annali di Dir. e Proc. Pen. 1996, n. 2, 71;

<sup>47</sup> ord. 295/00

<sup>48</sup> Sez. III, 18.10.05, Boselli, Rv. 232901; Sez. III 6.5.04, Gerboni, Rv. 229555; Sez. III 20.3.03, Tomassetti, in Cass. pen. 2004, p. 888

<sup>49</sup> Sez. III, 27.4.98, Di Francia, in Cass. pen. 1998, p. 3281

<sup>50</sup> Sez. III, 4.12.98, De Marco, Rv. 212821

<sup>51</sup> Sez. III, 21.1.99, Pichler, Foro it. 1999, II, 517

<sup>52</sup> Sez. III, 21.1.00, Alessandrini, Cass. pen. 2001, p. 523; Sez. III, 10.10.00, Gerardi, Giust. pen. 2001, II., 626

Nel 2003 altra importante affermazione si ha quando <sup>53</sup> si afferma che il delitto di violenza sessuale “è configurabile non solo nei casi in cui avvenga un contatto fisico diretto tra soggetto attivo e soggetto passivo, ma anche quando il soggetto attivo, al fine del soddisfacimento del proprio piacere sessuale, costringa due soggetti diversi, da considerare entrambi soggetti passivi, a "compiere o subire" atti sessuali solo tra loro”.

La criticità del tema è però tale che nella stessa epoca – ed anche successivamente – si registrano nuove attestazioni sulle posizioni della “necessaria corporeità dell’atto”. Conseguentemente si ritorna <sup>54</sup> all’affermazione che “la nozione di atti sessuali è, in pratica, la somma dei concetti di congiunzione carnale ed atti di libidine” e che “non possono essere inclusi in tale nozione quei comportamenti - quali un gesto di esibizionismo sessuale o un atto di autoerotismo compiuto davanti a terzi - che, pur essendo manifestazione di istinto sessuale, non si concretano in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo, ovvero non coinvolgono la corporeità di quest’ultimo”.

Ciò che è singolare è che la premessa logica dalla quale la S.C. muove per formulare tale principio è proprio il rilievo che “i reati di violenza sessuale offendono la libertà personale intesa come libertà di autodeterminazione a compiere un atto sessuale, e non già la libertà morale della vittima, oppure il pudore e l’onore sessuale. Ne consegue che non ogni atto espressivo della concupiscenza dell’agente configura un atto sessuale idoneo a ledere la libertà di determinazione sessuale del soggetto passivo, essendo indispensabile che tale atto offenda la sfera della sessualità fisica della vittima”.

L’esistenza, però, di uno sforzo di enucleare concetti, per così dire più “ariosi” che, pur tenendo conto delle precedenti posizioni interpretative raggiunte cerchino di astrarsi dalla pura materialità, si rinnovano con altra pronunzia molto nota del 2004 <sup>55</sup> ove la S.C. “sfumando” sul contatto corporeo - del quale si dice che rileva “ancorchè fugace ed estemporaneo” - richiama l’attenzione sul fatto che “la valutazione del giudice sulla sussistenza dell’elemento oggettivo non deve fare riferimento unicamente alle parti anatomiche aggredite ed al grado di intensità fisica del contatto instaurato, ma deve tenere conto dell’intero contesto in cui il contatto si è realizzato e della dinamica intersoggettiva, esaminando la vicenda con un approccio interpretativo di tipo sintetico: di conseguenza possono costituire un’indebita intrusione fisica nella sfera sessuale non solo i toccamenti delle zone genitali, ma anche quelli delle zone ritenute “erogene” - ossia in grado di stimolare l’istinto sessuale - dalla scienza medica, psicologica ed antropologico-sociologica. (Nel caso di specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, esaminato il contesto complessivo della vicenda, aveva ricompreso nella nozione di atto sessuale anche ripetuti palpeggiamenti dei glutei ed altre “molestie sessuali”, poste in essere, nel luogo di lavoro e nei confronti di molteplici vittime, da un soggetto in posizione sovraordinata rispetto alle stesse”).

Le pronunzie più recenti sull’argomento, <sup>56</sup> evidenziano ancora il richiamo alla corporeità ma, ormai, con la riaffermazione del concetto debba trattarsi di “qualsiasi atto” che “si risolva in un **contatto corporeo**, **ancorché fugace ed estemporaneo**, tra soggetto attivo e soggetto passivo, **o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale** di quest’ultimo, sia **finalizzato ed idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale**, non avendo rilievo determinante, ai fini del perfezionamento del reato, la finalità dell’agente e l’eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale. A tale stregua, pertanto, la Corte ha

---

<sup>53</sup> Sez. III, 27.2.03, De Feudis, Rv. 224803

<sup>54</sup> Sez. III, 12.2.04, Marotta, Rv. 228498

<sup>55</sup> Sez. III, 2.7.04, Annunziata, Rv. 230041

<sup>56</sup> Sez. III, 15.6.06, Beretta, Rv. 234786; Sez. III, 1.3.6, Castana, Rv.234070

annullato con rinvio la decisione del giudice di merito che aveva ritenuto giuridicamente corretto l'inquadramento nella fattispecie di molestie, sanzionata a norma dell'art. 660 anziché in quella di cui all'art. 609 *bis* della condotta posta in essere dall'imputato, consistita nel "toccamento dei glutei" di una donna contro la volontà di quest'ultima.

Interessante citare quella recente decisione<sup>57</sup> che, speculando proprio sulla nozione di atti sessuali ed il suo coinvolgimento di parti di corpo erogene, coglie in ciò la linea di confine con la fattispecie tentata quando afferma che il tocco non casuale di una parte del corpo, non considerata come zona erogena ma suscettibile di eccitare la concupiscenza sessuale, configura il delitto di violenza sessuale tentata e non quello di molestia sessuale (art. 660 c.p.), dovendosi, quest'ultimo, ritenere integrato solo in presenza di espressioni volgari a sfondo sessuale ovvero di atti di corteggiamento invasivo ed insistito diversi dall'abuso.

**La nozione di atti sessuali si ritrova anche nell'art. 609 *quater*.** La giurisprudenza<sup>58</sup> non sembra dubitare del fatto che l'espressione "atti sessuali" utilizzata in tale disposizione coincida a pieno con quella di cui all'art. 609 *bis* non potendo essere caratterizzata da una concezione psicologico-comportamentale alla luce della qualità della parte offesa, dovendo, piuttosto, basarsi sull'effettiva lesività del bene protetto e, quindi, sulla compressione della libertà sessuale della vittima. Parte della dottrina<sup>59</sup>, tuttavia, si domanda se il legislatore del 1996 non abbia, in realtà, inteso differenziare la nozione di atti sessuali a seconda del delitto preso in considerazione, sì che non si giustificerebbe un definizione unitaria valida una volta per tutte.

In effetti, di recente, si sono registrate due nuove pronunzie ravvicinate<sup>60</sup> che evidenziano lo sforzo dell'interprete di enucleare le caratteristiche della condotta di tale fattispecie rispetto a quella aggravata ex art. 609 *ter*, 1° co. n. 1 c. p. affermando, cioè, che la previsione di cui all'art. 609 *quater* tutela il corretto sviluppo della personalità sessuale del minore stabilendo la sua intangibilità sessuale assoluta (per il minore di quattordici anni) e relativa (in particolari situazioni, per il minore di anni sedici nei confronti del soggetto attivo in relazione di parentela, cura o vigilanza con il minore stesso); essa è, perciò, configurabile *"anche (e proprio) in assenza di ogni pressione coercitiva e si connota come reato a forma libera, comprensivo di tutte le possibili forme di aggressione al minore, con esclusione dei fatti tipici di costrizione indicati dall'art. 609 *bis* c.p. i quali — quando hanno come destinatario il minore — realizzano, piuttosto, la diversa fattispecie di violenza sessuale aggravata ai sensi dell'art. 609 *ter*"*.

Sempre in termini è Sez. III 13.5.04<sup>61</sup> secondo cui il delitto in esame si configura anche in assenza di pressioni coercitive, atteso che nell'ipotesi da esso contemplate - di minore degli anni quattordici (1° co. n. 1) o con riferimento a specifiche situazioni di parentela o di affidamento del minore stesso (1° co. n. 2) - si può realizzare una agevolazione del consenso o un impedimento al rifiuto dello stesso.

Richiamando i discorsi fatti in precedenza a proposito della necessità di ripensamento sulla opportunità di una nozione di bene giuridico unitaria (tanto per i casi di violenza sessuale sugli adulti che per quella sui minorenni), come si vede, il dubbio sembra riproporsi e l'idea di un "distinguo" si fa avanti anche con riferimento alla nozione di "atti sessuali".

<sup>57</sup> Sez. III, 6.6.08, Bless, Rv. 240829

<sup>58</sup> Sez. III 11.2.03, Trezza, in Cass. pen. 2004, p. 2023; Sez. 8.6.00, Nitti, in Cass. pen. 2001, p. 1499

<sup>59</sup> Foladore, Sulla nozione degli atti sessuali «di minore gravità» previsti dall'art. 609-*quater* c.p., Cass. pen. 2001, 1500

<sup>60</sup> Sez. III 25.2.04, D'Ettore, in Cass. pen. 2005, p. 1602; Sez. III 13.5.04, Torresi, ivi 2005, p. 3371

<sup>61</sup> Sonno, Rv. 229358

**5. La posizione dell'adulto "tollerante"** - Nonostante l'uso del verbo "compiere" presupponga "attività", già nei primi commenti, si era fatto notare<sup>62</sup> che, soprattutto nelle ipotesi di violenze sui minori, oltre all'azione, può assumere rilievo anche una omissione impropria visto che, stante il precetto generale di cui all'art. 147 c.c. (obbligo per entrambi i coniugi di mantenere, educare ed istruire la prole), ricorre senza dubbio, per il genitore, anche un obbligo giuridico di impedire, quando gli sia possibile, qualsiasi evento che attenti ai diritti personali della prole.

I timori espressi da taluno circa il rischio di preoccupanti vuoti di tutela e la necessità di una maggiore precisione da parte del legislatore sembrano avere trovato risposte abbastanza adeguate nell'interpretazione giurisprudenziale.

Ed infatti, negli ultimi anni, sia in giurisprudenza che in dottrina, è andato vivacizzandosi il dibattito attorno al tema della **responsabilità «omissiva»**, ai sensi dell'art. 40, 2° co. c.p., a carico di componenti della c.d. «famiglia allargata» (comprensiva di parenti o semplici conviventi cui il minore fosse affidato) per il reato di violenza sessuale in danno di soggetto minore di età.

La Cassazione si è, finora, mostrata compatta nell'ammettere la possibilità del concorso omissivo - nella violenza sessuale perpetrata da terzi - a carico del soggetto cui competeva una responsabilità verso il minore.

È stato, infatti, ripetutamente affermato dai giudici della S.C. che la posizione di garanzia verso i propri figli, costituita dall'art. 147 c.c. in capo al genitore, comporta l'obbligo per costui di *"tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei minori"* contro altrui aggressioni: ne consegue che risponde del delitto di cui all'art. 609 quater, in concorso con l'autore del reato, ai sensi del secondo comma dell'art. 40 c.p., la madre che non impedisca, ed anzi consenta, che il coniuge abusi sessualmente dei figli minorenni<sup>63</sup>.

Anche in altra pronunzia<sup>64</sup> si è detto che **il genitore** esercente la potestà sui figli minori, in quanto investito di una posizione di garanzia in ordine al corretto comportamento sessuale dei figli minori, **ha l'obbligo di impedire che costoro compiano atti di violenza sessuale**, per cui, ai sensi dell'art. 40 2° co. c.p., risponde penalmente di tali atti quando sussistano le condizioni costituite: a) dalla conoscenza o conoscibilità dell'evento; b) dalla conoscenza o riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul «garante»; c) dalla possibilità oggettiva di impedire l'evento.

L'importanza di tale statuizione è forse sfuggita ai commentatori potendo essa riverberare non poco anche, ad esempio, per fattispecie concrete piuttosto ricorrenti che hanno come protagonisti "branchi" di giovani stupratori (e, quindi, anche ai fini e per gli effetti della norma di cui all'art. 609 octies c.p.) posto che, nella circostanza la Corte ha ritenuto legittima l'affermazione di responsabilità dell'imputato il quale, oltre ad avere egli stesso compiuto atti di violenza sessuale sui figli minori, aveva anche consentito che alcuni di costoro commettessero analoghi atti su altri fratelli e su estranei.

Con le enunciazioni che precedono<sup>65</sup> in tema di corresponsabilità dei soggetti esercenti la potestà genitoriale per atti sessuali subiti dal minore, la S.C. si pone sulla scia di un indirizzo manifestatosi anche sotto la vigenza della pregressa disciplina e che già aveva portato all'affermazione di corresponsabilità della madre che aveva tenuto un

<sup>62</sup> Beltrani-Marino, *Le nuove norme sulla violenza sessuale* (Commento sistematico alla l. 15.2.96 n. 66), Napoli 1996

<sup>63</sup> Sez. III 1.12.05, Vinci, Riv. Pen. 2006, 684; nello stesso senso, Sez. III 19.1.06, Biondillo, in Cass. pen. 2007, p. 2069

<sup>64</sup> Sez. III 6.5.04 Gerboni, in Cass. pen. 2006, p. 115, Rv. 229556

<sup>65</sup> ribadite da Sez. III 27.7.07, Vitali, Rv. 236753 e Sez. III 6.12.06, Radano in Cass. pen. 2007, p. 3729

atteggiamento di sostanziale acquiescenza per gli atti di libidine compiuti, sulla figlia minore, dal proprio convivente<sup>66</sup>.

Anche in dottrina, l'orientamento maggioritario è nel senso di ammettere tale concorso<sup>67</sup>.

La recentissima novella della legge n. 38 del 2006 sembra dare ragione alle citate spinte interpretative «responsabilizzanti» della Cassazione e della giurisprudenza di merito<sup>68</sup> introducendo, al **secondo comma** una nuova fattispecie il cui elemento oggettivo – come già accennato - è rappresentato, non solo, dal compimento di atti sessuali ma anche dall'**abuso dei poteri connessi alla posizione del soggetto attivo**.

In sostanza, mentre nelle condotte del primo comma, ed anche in quelle del n. 2 (caratterizzate, anch'esse, da una <sofferenza ristretta>) il condizionamento del minore al compimento dell'atto sessuale si presume, in ragione dell'età (n. 1) o del particolare rapporto che lo lega al soggetto attivo (n. 2), la presente disposizione richiede la positiva dimostrazione che il soggetto attivo abbia indotto il minore a compiere atti sessuali mediante la strumentalizzazione dei poteri connessi alla propria condizione.

Trattandosi di disposizione molto recente, non risultano esservi ancora interventi giurisprudenziali.

In dottrina<sup>69</sup> sono state sottolineate le difficoltà di stabilire quando vi sia un abuso di potere con il rischio di una sostanziale disapplicazione della disposizione. Sembra però ragionevolmente condivisibile il punto di vista di chi<sup>70</sup> ha opportunamente, evidenziato che la S.C. si è già espressa autorevolmente in tema di abuso di autorità a proposito dell'interpretazione da dare a tale nozione contenuta nell'art. 609 *bis* con il risultato che, se quell'interpretazione venisse confermata anche in futuro, la presente, nuova, fattispecie manterrebbe un proprio ambito applicativo in relazione alle forme di abuso dell'autorità che si verificano, appunto, in ambito privato, familiare o parafamiliare.

**6. Le circostanze speciali** – Il quarto comma dell'art. 609 *quater*, introducendo l'attenuante ad effetto speciale del "**fatto di minore gravità**", riproduce la lettera dell'ultimo comma dell'art. 609 *bis* che, sin dal suo apparire, aveva visto concordi dottrina<sup>71</sup> e giurisprudenza<sup>72</sup> nell'affermare che la "minore gravità" va desunta dall'insieme delle circostanze del caso concreto.

In sostanza si è subito evidenziata la tendenza a ritenere l'applicazione della presente disposizione in tutte quelle fattispecie in cui, avuto riguardo alle modalità esecutive ed alle circostanze dell'azione, sia possibile ritenere che la libertà sessuale personale della vittima sia stata compressa in maniera non grave; conseguentemente, è necessaria una valutazione globale del fatto non limitata alle sole componenti oggettive del reato bensì estesa a quelle soggettive ed a tutti gli elementi menzionati dall'art. 133

Il discorso, rapportato all'ipotesi di abuso sessuale sul minore rende il dibattito più vivo perché si potrebbe essere indotti persino a dubitare della compatibilità intrinseca tra il concetto di abuso sessuale su un minore e quello di "fatto di minore gravità".

<sup>66</sup> Sez. III, 10.10.87, Crescentino, in Cass. pen. 1989, p. 3

<sup>67</sup> Picotti, *Profili generali di diritto penale sostanziale*, in Cadoppi, (coord. da), La violenza sessuale a cinque anni dall'entrata in vigore della l. n. 66/96: Profili giuridici e criminologici, Padova 2001, 41 ss

<sup>68</sup> T Bologna 11.11.04, Foro it. 2006, 11, 264

<sup>69</sup> Veneziani, *Commento all'art. 609 quater*, in Cadoppi, (coord. da) Commentario delle norme contro la violenza sessuale, Padova 2006, 613;

<sup>70</sup> Longari C., *Atti sessuali con minorenne*, in Cadoppi (coord. da) I reati sessuali, Torino 2007, 158.

<sup>71</sup> Bergogno, *I delitti di violenza sessuale*, in Cadoppi (coord. da) I reati sessuali, Torino 2007

<sup>72</sup> Sez. III, 1.7.99, Scacchi, in Giust. pen. 2000, II, 725

La giurisprudenza, tuttavia,<sup>73</sup> sembra aver definito l'ambito di applicazione di tale attenuante, sia, in senso oggettivo, che, soggettivo: sotto il primo profilo, si è osservato che la circostanza attenuante fondata sulla minore gravità del caso è riferibile, tanto, alle condotte di violenza sessuale eventualmente aggravate per l'età inferiore ai dieci anni della vittima (art. 609 *ter*, 2° co.), quanto, all'ipotesi di atti sessuali con minorenni di analoga età (art. 609 *quater*, 4° co., in relazione all'art. 609 *ter*, 2° co.), sicché la ricorrenza dell'attenuante non può essere negata per il solo fatto della tenera età della persona offesa, "dovendo piuttosto essere individuati dal giudice elementi di disvalore aggiuntivo, sulla base dei criteri delineati all'art. 133, rispetto all'elemento tipico dell'età inferiore ai dieci anni".

Nell'esaminare la giurisprudenza su tale punto, si nota una sostanziale coerenza nell'interpretazione dell'art. 609 *bis*, 3° comma e dell'equivalente attenuante contenuta nell'art. 609 *quater*.

L'elemento comune è rappresentato dalla necessità di fare riferimento "oltre che alla materialità del fatto, a tutte le modalità che hanno caratterizzato la condotta criminosa, nonché al danno arrecato alla parte lesa, soprattutto in considerazione dell'età della stessa o di altre condizioni psichiche in cui versì"<sup>74</sup> (fattispecie in cui era contestata la violazione dell'art. 609 *bis* in un caso riguardante una bimba dodicenne ed è stata negata l'attenuante in considerazione della particolare gravità delle azioni delittuose consistite nell'aver costretto, per oltre un anno e nel più completo disinteresse per le sofferenze della vittima, una bambina dodicenne a subire toccamenti delle parti intime e a compiere atti di masturbazione).

Il sostanziale parallelismo si coglie anche solo mettendo a confronto due delle molte pronunzie sul tema: da un lato (per il terzo comma dell'art. 609 *bis*) si dice<sup>75</sup> che l'attenuante è applicabile quando, "avuto riguardo ai mezzi, alle modalità esecutive ed alle circostanze dell'azione, si possa ritenere che la libertà sessuale della vittima - che è l'interesse tutelato dalla fattispecie - sia stata compressa in maniera lieve. Pertanto il fatto deve essere valutato globalmente ed assumono rilievo le modalità della condotta criminosa, quali il grado di coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e psichiche della stessa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, l'entità della lesione alla libertà sessuale ed il danno arrecato alla vittima, anche sotto il profilo psichico"; dall'altro (con riferimento precipuo all'art. 609 *quater*), si coglie analogo enunciato<sup>76</sup> quando si afferma che l'attenuante di cui al 4° comma di tale disposizione: "si fonda sulla minore gravità del fatto, comportante una più lieve compromissione della libertà sessuale della vittima e dello sviluppo del minore, ed è oggetto di una valutazione che deve tenere conto di tutte le componenti del reato, oggettive e soggettive, nonché degli elementi indicati nell'art. 133 c.p.".

Merita di essere sottolineata, a questo punto, anche la costante evocazione del bene giuridico protetto come parametro di valutazione della gravità complessiva del fatto visto che in entrambi i casi (così come in quelli analoghi delle multiple decisioni conformi) ritorna il richiamo al "grado di compromissione della libertà sessuale".

La qual cosa, alla luce delle considerazioni fatte all'inizio rende ancora più significativa la necessità di una riflessione sulla appropriatezza di un discorso che tratti della "libertà sessuale" di soggetti minori anche di 14 anni.

Non a caso, del resto, proprio di recente, è stato asserito<sup>77</sup> che la circostanza attenuante del concorso doloso della persona offesa è incompatibile con il delitto d'atti

<sup>73</sup> Sez. III 9.7.02, Capaccioli, Rv. 223672

<sup>74</sup> Sez. III, 19.12.06, Sala, Rv. 236024; conf. Sez. III, 13.11.07, Mannina, Rv. 238282 e Sez. III 5.7.06, Greggio, in Cass. pen 2007, 2855

<sup>75</sup> Sez. III, 27.9.06, Gesmino, Rv. 235576

<sup>76</sup> Sez. III, 3.10.06, Magni, Rv. 235031

<sup>77</sup> Sez. III, 21.11.08, P.G. in proc. Giamboni, Rv. 242155

sessuali con minorenne, in quanto l'eventuale consenso della vittima non costituisce causa o concausa dell'evento, rinnovando, così, quella sorta di "distonia" individuabile in un sistema che, per un verso, considera il minore incapace di esprimere una valida volontà tanto che talune ipotesi di atti sessuali che lo concernono sono trattate alla stregua di una violenza presunta, al contempo, però, lo considera titolare di una "libertà" sessuale tutelata dalle norme in commento.

Per tornare all'attenuante, a maggior conferma del fatto che il suo riconoscimento non passa attraverso un meccanico ed asettico apprezzamento del fatto (come spesso capita di vedere chiedere da parte delle difese) è stato detto che l'assenza di congiunzione carnale tra l'autore e la vittima non costituisce, di per sé, ragione sufficiente per condurre al riconoscimento dell'attenuante in parola<sup>78</sup>.

Per concludere, meritano senz'altro di essere richiamati all'attenzione altri due aspetti.

Il primo attiene ad una linea interpretativa che sembra ormai consolidata secondo cui<sup>79</sup> l'attenuante speciale di cui trattasi non può essere concessa nell'ipotesi di reato di violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies*) sia perché attenuante specifica prevista soltanto per la violenza sessuale individuale sia perché è *"incompatibile logicamente con la maggiore gravità di una violenza sessuale di gruppo"*.

Il secondo, riguarda la decisione piuttosto recente<sup>80</sup> che ha sancito un principio che avrebbe meritato di essere fatto proprio dal legislatore, e cioè, che non ricorre l'attenuante della minore gravità del fatto nel caso in cui la violenza sessuale sia perpetrata dal genitore ai danni del proprio figlio, "in quanto, ponendo in essere tale condotta, il genitore lede la libertà di autodeterminazione sessuale di quest'ultimo, così determinando uno sviamento dalla funzione di accudimento e protezione, tipica della figura genitoriale".

Sotto il profilo soggettivo è stato, infine, puntualizzato che l'attenuante del caso di minore gravità non può essere applicata ad uno solo dei concorrenti nel delitto, di cui all'art. 609 *quater* 3° co., atteso che essa non può che riferirsi al delitto nella sua unitarietà sì che vale, per i concorrenti, la operatività del disposto dell'art. 114 in tema di concorso di persone nel reato<sup>81</sup>.

Apprezzabile, ed in linea con la maggiore considerazione verso la violenza sui minori espressa dal legislatore con questa ed altre norme, è l'**aggravante** (introdotta solo dal 1996) (di cui al quinto comma dell'art. 609 *ter* cui corrisponde l'analogo quinto comma dell'art. 609 *quater*) che determina la pena in modo autonomo per l'ipotesi in cui la **vittima** sia un soggetto **minore degli anni dieci**.

La giurisprudenza<sup>82</sup> non ha dubbi a riguardo quando afferma che l'ipotesi in questione non costituisce un'autonoma fattispecie criminosa, bensì una circostanza aggravante

Quasi superfluo rammentare che, a tale stregua, è anche ipotizzabile, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 609 *quater* (atti sessuali con minorenne) giudizio di equivalenza o di prevalenza<sup>83</sup> tra l'aggravante in parola e l'attenuante della "minore gravità".

---

<sup>78</sup> Sez. III, 15.2.08, P.M. in proc. Lupo, Rv. 239964

<sup>79</sup> Sez. III, 12.10.07, Salvin. Rv. 238150; Sez. III, 1.7.96, Hodca, in Cass. pen. 1997, 1027

<sup>80</sup> Sez. III, 8.11.07, Gatto, Rv. 238550

<sup>81</sup> Sez. III, 2.10.01, Sabella, in Cass. pen. 2002, 3472

<sup>82</sup> Sez. III, 30.1.01, Ippia, in Cass. pen. 2002, p. 2381

<sup>83</sup> Sez. III, 30.1.01, Ippia cit.

**7. La corruzione di minorenni** - Come si accennava inizialmente, la fattispecie esisteva anche sotto la vigenza della normativa abrogata ma, rispetto a quella si registra una novità significativa rappresentata dal fatto che il compimento degli **atti sessuali** deve avvenire **“in presenza” ed al fine di fare assistere” il minore.**

A conferma della circostanza che, quando si tratta di minori, sembra che il concetto di bene giuridico si “evolva”, è stato detto<sup>84</sup> che Il bene giuridico tutelato nel delitto di corruzione di minorenni consiste nella salvaguardia di un sereno sviluppo psichico della sfera sessuale di soggetti di età minore, che non deve essere turbato dal trauma che può derivare dall'assistere ad atti sessuali compiuti con ostentazione da altri.

Ciò che qualifica la condotta è l'elemento psichico del dolo specifico di aver agito al fine di far assistere il minore; nella precedente disposizione, invece, era sufficiente il dolo generico di aver agito con la consapevolezza, per la presenza del minore, della possibilità che egli percepisse (ma senza che occorresse il dolo specifico di corrompere)<sup>85</sup>.

Già nelle prime pronunce giurisprudenziali sulla nuova disposizione<sup>86</sup>, sia pure incidentalmente (nel distinguere, cioè, la fattispecie in esame da quella di atti di libidine su persona consenziente minore di sedici anni), è stato detto che commette il reato di corruzione di minorenni solo colui che compie atti sessuali «in presenza» di persona minore di quattordici anni «al fine di farla assistere».

Si è, in tal modo,<sup>87</sup> operato un intervento normativo che presuppone, ai fini del delitto in questione un dolo specifico. Pertanto, oltre alla coscienza e volontà del fatto materiale, si esige che il soggetto agisca per un fine particolare che è, per l'appunto, previsto come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie legale. In dottrina,<sup>88</sup> la novità normativa viene giudicata opportuna in quanto, in tal modo, si esclude giustamente la punibilità di comportamenti in cui non potrebbe individuarsi un collegamento diretto (o, anche solo, indiretto) tra la consapevolezza e volontà del soggetto agente e l'evento che la norma vuole evitare.

Tale convincimento pare rafforzato da quella decisione della S.C.<sup>89</sup> per la quale non integra il reato in esame la mera esibizione di giornali o videocassette a contenuto pornografico, e ciò in quanto tale condotta esula dal concetto e dal significato di atto sessuale che deve necessariamente concretizzarsi in un'attività fisica che coinvolga in qualche modo concretamente gli organi sessuali - maschile o femminile - con il proposito, ai fini dell'applicazione della presente norma, di farvi assistere persone minori per suscitare in loro eccitazione dei sensi.

Va detto che la disposizione in esame ha trovato finora scarsa applicazione tuttavia si registra una recente decisione<sup>90</sup> che merita di essere segnalata per un tendenziale rigore avendo ritenuto configurabile il delitto in esame anche nel caso di una *presenza temporanea* del minore in occasione dello svolgimento di un rapporto sessuale tra adulti. (Fattispecie nella quale una minore aveva assistito ad un rapporto sessuale tra la madre ed un altro uomo, rapporto nel corso del quale era stata fatta allontanare).

---

<sup>84</sup> Sez. III, 16.11.05, Sciascia, Rv.232907

<sup>85</sup> Sez. III, 30.11.70, Arlotta, in Giust. pen. 1971, II, 720; Sez. I 10.4.68, Benigno, in Cass. pen. 1969, 783

<sup>86</sup> Sez. III 28.4.97, Panizza, Rv. 208279

<sup>87</sup> Sez. III, 28.4.97, Nicosia, Rv. 208631

<sup>88</sup> Musacchio, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, Giust. pen. 1996, II, 117

<sup>89</sup> Sez. III, 21.1.99, Pichler, Foro it. 1999, II, 517

<sup>90</sup> Sez. III, 18.1.08, Piacenti, Rv. 239071

**8. Concorso di reati** – La breve panoramica offerta sulle norme che si occupano della violenza sessuale sui minori, impone un breve cenno ad eventuali profili di concorso tra le stesse.

Va detto subito, però, che nessun problema di rapporti esiste tra l'art. **609 bis** e l'art. **609 quater** posto che i due reati si pongono in rapporti di incompatibilità reciproca<sup>91</sup>.

Il mero dato anagrafico (età inferiore ai quattordici anni) non comporta la sussistenza della condizione di inferiorità fisica o psichica della persona offesa prevista dal 2° comma n. 1 dell'art. 609-bis. Conseguentemente, una volta escluse condotte comportanti violenza, minaccia o abuso di autorità, non può trovare applicazione questa disposizione, bensì la fattispecie criminosa di cui all'art. 609-quater, che è alternativa e incompatibile.

Dottrina e giurisprudenza<sup>92</sup> sono, invece, concordi nel ritenere la configurabilità del concorso tra il delitto di cui all'art. **609 quater** e quello di **corruzione di minorenni**. In primo luogo, l'art. 609 *quinquies*, a differenza dell'abrogato art. 530, non contiene alcuna clausola di riserva; e, comunque, il concorso apparente, sotto il profilo dell'assorbimento, non sussiste perché tali reati configurano due fattispecie diverse ed il loro concorso è soltanto eventuale, essendo possibile che si realizzi l'uno senza l'altro. In applicazione di tale principio, la Corte<sup>93</sup> ha, infatti, precisato che, nei confronti dei minori, non personalmente coinvolti negli atti sessuali ricadenti tuttavia nella loro diretta osservazione, non può che configurarsi esclusivamente il reato di corruzione di minorenni.

**9. Conclusioni** - All'esito dell'esposizione che precede, volendo trarre qualche breve considerazione finale, si può forse affermare che la legislazione del 1996, pur integrata dalla novella del 2006, affronta l'intera materia degli abusi sessuali, ed anche quelli sui minori, in modo apprezzabile ma ancora con molte lacune.

Da stigmatizzare è, ad esempio l'assenza, tra le aggravanti dell'art. 609 *ter*, di una previsione per l'ipotesi in cui i fatti siano commessi abusando di rapporti di parentela o coabitazione o di istruzione apparendo, invece, evidente la maggiore gravità intrinseca dell'abuso commesso, non solo, da un familiare qualificato (ascendente genitore, anche adottivo, o tutore) – come già previsto - ma anche da persone aventi funzione educativa (insegnanti, presidi, terapisti, responsabili di comunità, allenatori, sacerdoti, preposti di oratorio ecc.). Né appare sufficiente, a riguardo, riportarsi alla aggravante comune di cui all'art. 61 n. 11 vista la peculiarità delle condotte di cui si va trattando come dimostra, del resto, il fatto che tali aspetti - come visto - siano, invece, presi in considerazione ma solo ai fini della sussistenza di una ipotesi di violenza presunta quando la parte offesa sia minore infrasedicenne.

Resta, altresì, perplessità il fatto che non sia stato dato alcuno specifico rilievo all'eventualità che l'abuso sul minore di dieci anni sia avvenuto in ambito familiare ipotesi, quest'ultima, che, oltre ad essere di inquietante attualità (vista la molteplicità di casi che vengono portati alla attenzione) è stata segnalata anche dagli studiosi come uno dei tipi di violenza più delicati ed anche più trascurati. Va detto, tuttavia, che la carenza di disciplina può essere ovviata osservando che la circostanza aggravante di cui all'ultimo comma dell'art. 609 *quater* (che si risolve in un richiamo al secondo comma dell'art. 609 *ter*), può tranquillamente

---

<sup>91</sup> Sez. III, 16.1.07, Di Oronzo, Rv. 236806

<sup>92</sup> Sez. III, 3.6.03, Palmisano, Rv. 226018

<sup>93</sup> Sez. III, 10.10.07, Pizzi, Rv. 239057

concorrere con le altre contemplate nella medesima disposizione ed, in specie, con quella di cui al n. 5.

In sostanza non sono pochi i vuoti normativi e, come si fece notare subito da più commentatori, è ancora grave il fatto che l'art. 609 *quater* contenga un rinvio alla disciplina generale dell'art. 609 *bis* (fattispecie per la quale il legislatore ha ritenuto di mantenere, come requisiti della condotta, la violenza e la minaccia) perché ciò produce indubbi effetti restrittivi dei margini di tutela che la norma accorda proprio con riferimento ai minori.

Se, infatti si escludono i casi di violenza presunta (per i minori degli anni 14) e quelli di abusi sessuali da parte di persona "qualificata" (ascendente genitore, anche adottivo, tutore ovvero altra cui il minore sia affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia o che, con quest'ultimo, abbia una relazione di convivenza) nei quali il limite è elevato a 16 anni, la regola vuole che **atti sessuali compiuti da un *quavis de populo* con un minore di età compresa tra gli anni 14 e gli anni 18 non danno luogo a reato se non in presenza di condotte caratterizzate da violenza e/o minaccia.**

Come visto, la cosa è diretta conseguenza della scelta del legislatore del 1996 di riconoscere una propria autonomia decisionale, sul piano sessuale, al minore di 18 anni che ne abbia compiuto 14.

Si tratta di un profilo di indubbia delicatezza perché, nell'affrontarlo, si evocano fantasmi di atteggiamenti sessualmente repressivi che la cultura, ed un passato non troppo lontano, hanno conosciuto e che erano altrettanto dannosi per un armonioso sviluppo dell'individuo.

Ma la constatazione dell'allarmante realtà di abusi e deviazioni sessuali che la cronaca offre quotidianamente all'attenzione - e che vede protagonisti sia attivi che passivi un numero sempre più elevato di giovanissimi - deve indurre ad una maggiore ponderazione.

In realtà, è ben possibile che, proprio in quelle fascia di età - nella quale tende a presumersi in modo alquanto discutibile una sorta di "maturità sessuale" del minore - l'eventuale "consenso" prestato per rapporti o atti sessuali in genere sia stato indotto in maniera semplicemente subdola speculando su una immaturità tipica dell'età anagrafica o su bisogni di vita.

Questo ragionamento vale sia con riferimento a singoli episodi di atti sessuali con minore degli anni 18 realizzati in contesti di apparente "normalità" sia per il fenomeno, sempre più diffuso di vera e propria "prostituzione" di giovani adolescenti (di ambo i sessi), talvolta, per emulazione di cattivi esempi, talaltra, per conseguire modesti compensi (es. vestiti o una ricarica del telefonino).

Non è difficile comprendere come il c.d. "consenso" della minore sia spesso "necessitato" da un complesso tale di fattori personali, sociali e ambientali da viziare profondamente sì da autorizzare il dubbio circa la sua rilevanza giuridica.

La sensazione è che la tutela approntata per i minori si fermi alla superficie preoccupandosi di tutelarli dalle forme di approfittamento più materiali e tangibili ed - ignorando gli enormi rischi cui è esposta una personalità ancora malleabile com'è quella di un adolescente - si ferma all'"apparenza" fatta di **comportamenti disinvolti che simulano soltanto l'espressione di una volontà consapevole** ma che sembrano legittimare un discorso sulla libertà sessuale anche del minore.

Tutto ciò è emblematico di una certa rozzezza culturale di approccio al fenomeno.

L'approvazione della norma che, in tema di prostituzione minorile, ha elevato l'età a 18 anni è sicuramente indice che una qualche spinta, sul punto, c'è stata ma il risultato conseguito è ancora parziale.

Ciò che, a monte, rende difficoltoso risolvere il problema del diffondersi di fenomeni di abuso sui minori è proprio l'atteggiamento mentale rispetto alla, così detta, "evoluzione" dei costumi.

Alla luce dell'allarmante e generalizzata proliferazione del fenomeno che vede minori protagonisti (sia come soggetti passivi che come soggetti attivi) di reati sessuali, forse ci si dovrebbe fermare a riflettere maggiormente sui confini tra la c.d. libertà sessuale del minore ed il suo **diritto ad uno sviluppo armonioso della propria integrità sessuale.**

*Guicla Mùlliri*

*(Consigliere presso la Corte di Cassazione)*