

- che chi induce alla prostituzione persona minore di diciotto anni ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione è punito con la reclusione da sei a dodici anni e la multa da trenta a trecento milioni;
- che chi, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, compie atti sessuali con minore di età compresa tra i quattordici e sedici anni. in cambio di danaro o altra utilità economica è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con multa non inferiore a dieci milioni;
- che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che abbia notizia che un minore esercita la prostituzione è obbligato a darne immediata notizia alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per minorenni che promuove i provvedimenti di tutela;
- che chiunque sfrutta minori di diciotto anni al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da cinquanta a cinquecento milioni. Alla stessa pena soggiace chi commercia il materiale pornografico;
- che chiunque distribuisce, divulga o pubblicizza anche per via telematica materiale pornografico o notizie finalizzate all'adescamento e allo sfruttamento sessuale dei minori è punito con la reclusione da uno a cinque anni e la multa da cinque a cento milioni. A questo riguardo la legge prevede che l'organo del Ministero dell'Interno preposto alla sicurezza e alla regolarità dei servizi di telecomunicazione possa attivare sulle reti di comunicazione informatica taluni siti per poter intercettare e ricevere tutte le informazioni utili allo svolgimento delle indagini di polizia nel settore;
- che chiunque cede ad altri, anche a titolo gratuito materiale pornografico prodotto mediante sfruttamento sessuale del minore degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a 3 anni e la multa da tre a dieci milioni;
- che chiunque si procura o dispone di materiale pornografico prodotto mediante sfruttamento sessuale del minore degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni o la multa non inferiore a tre milioni;
- che chiunque organizza, favorisce o propaganda viaggi verso l'estero finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori è punito con la reclusione da sei a dodici anni e la multa da trenta a trecento milioni;
- che alla stessa pena di cui all'art. 601 del cod. pen. soggiace chi commette tratta o comunque fa commercio di minori di anni diciotto al fine di indurli alla prostituzione;
- che i predetti reati sono perseguibili anche se commessi all'estero da cittadino italiano ovvero da cittadino straniero in concorso con cittadino italiano;

- che è attribuita alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'attività di coordinamento di tutte le pubbliche amministrazioni relativamente alla prevenzione, assistenza e tutela dei minori dallo sfruttamento e l'abuso sessuale;
- che le multe erogate costituiranno un fondo per finanziare specifici programmi di prevenzione assistenza e riabilitazione dei minori vittime;
- che la Presidenza del Consiglio dei Ministri acquisisce dati a livello nazionale e internazionale sull'attività di prevenzione e repressione e promuove studi e ricerche sugli aspetti sociali, sanitari e giudiziari dei fenomeni di sfruttamento sessuale di minori.

L'importanza di queste due leggi e la spiccata novità di varie previsioni rispetto alla tradizione legislativa italiana rendono utile l'esame delle prime reazioni che si sono avute da parte della dottrina giuridica e della giurisprudenza. Tale esame comprende essenzialmente i profili risultati più problematici in relazione ai principali obiettivi perseguiti dal legislatore.

1.1. La legge contro le violenze sessuali: reazioni dottrinarie e giurisprudenziali

A) Valutazioni generali

La nuova disciplina della violenza sessuale, subito oggetto di numerose ed ampie analisi, è stata commentata generalmente con piena condivisione degli obiettivi perseguiti e delle principali scelte compiute.

"L'importanza - si è scritto - di tali statuizioni, che sorreggono tutta la nuova filosofia della tutela della persona contro la violenza sessuale, risulta di palmare evidenza qualora si consideri che si è passati da una anacronistica tutela della "moralità pubblica" e del "buon costume" ad una effettiva tutela della libertà sessuale, intesa come libertà del singolo di autodeterminarsi in un ambito così privato e delicato qual è quello della propria sessualità."¹

Ampio consenso ha dunque ricevuto la nuova sistemazione codicistica della materia, collocata nel titolo XII ("dei delitti contro la persona") e nel capo III ("dei delitti contro la libertà individuale"), poiché in tal modo si rimuove ogni residuo di ambiguità e si assolve una funzione "pedagogica"².

Tuttavia, pur premesso che l'inquadramento della materia nell'ambito dei delitti contro la persona è stata una scelta sicuramente condivisibile e probabilmente doverosa, si è avvertito che la

¹ UMANI RONCHI G. - BOLINO G. - BONACCORSO L., *La tutela penalistica dei minori contro la violenza e lo sfruttamento sessuale (leggi 66/96 e 269/98)*, in *Riv. it. medicina legale*, 1999, XXI, p. 850.

² PISA P., *Le nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Diritto penale e processo*, 1996, p. 284.

sua importanza non deve essere enfatizzata oltre misura, perché può risultare ridimensionata alla luce di una più puntuale analisi delle soluzioni ordinamentali³.

Non sono mancate peraltro prese di posizione fortemente critiche, che si sono dirette verso aspetti non considerati, quali l'opportunità di introdurre la previsione di molestie sessuali, nodi volutamente trascurati, come la procedibilità d'ufficio e temi bisognosi di maggiore approfondimento, come la condizione minorile e lo stato di inferiorità fisica o psichica della persona offesa⁴.

E vi è chi ritiene che la nuova disciplina sia esposta al pericolo di un indebolimento della funzione preventiva propria della legge penale⁵.

Sarà la pratica giudiziaria - si è commentato - ad indicare, sempre che sussista la volontà del legislatore, i possibili correttivi ad una legge mossa da intenti indubbiamente apprezzabili, non sempre realizzati sul piano formale⁶.

B) La violenza sessuale (art. 609-bis c.p.)

B1) Unificazione delle figure delittuose della violenza carnale e degli atti di libidine violenti (art. 609-bis, 1° comma, c.p.)

L'art. 609-bis in primo luogo elimina la distinzione tra violenza carnale ed atti di libidine: oggi qualsiasi "atto sessuale" basta ad integrare il delitto unitario di "violenza sessuale"⁷.

L'unificazione delle due figure delittuose è generalmente compresa nelle intenzioni, che sono state individuate: nella necessità di evitare indagini troppo minuziose sulle specifiche caratteristiche della violenza e la conseguente mortificazione della vittima; nell'affermazione di una più moderna concezione della violenza sessuale, in cui la rilevanza criminosa risiede nell'offesa recata all'autodeterminazione della persona; nell'opportunità di superare le incertezze interpretative profilatesi, specialmente nella dottrina, nella distinzione tra congiunzione carnale e atti di libidine

³ BALBI G., *Violenza sessuale*, in *Encicl. giuridica Treccani*, Roma, XXXII, p. 1998.

⁴ CADOPPI A., *Riflessioni critiche intorno alla nuova legge sulla violenza sessuale* (L. n. 66/1996), in *Critica del diritto*, 1996, p. 127.

⁵ BERTOLINO M., *Garantismo e scopi di tutela nella nuova disciplina dei reati di violenza sessuale*, in *Ius*, 1997, p. 52.

⁶ AMBROSINI G., *Violenza sessuale*, in *Digesto-discipline penaliistiche*, Torino, UTET, 1999, XV, p. 286.

⁷ CADOPPI A., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, II ed., Padova, 1999, 35.

violenti⁸.

Si esprimono tuttavia perplessità sulla soluzione, dato che: la fusione in un'unica fattispecie non elimina la necessità di distinguere la gravità delle condotte ai fini della commisurazione della pena, in relazione al disposto sia dell'art. 133 c.p., sia dell'art. 609-bis, che consente la diminuzione della pena in misura non eccedente i due terzi; sussiste il pericolo di un eccessivo appiattimento sanzionatorio pur di fronte a fatti diversamente lesivi della libertà sessuale; crea problemi l'unificazione di tutte le possibili condotte nella locuzione "atti sessuali", questione sulla quale verte il paragrafo seguente⁹.

Si rinvencono anche prese di posizione decisamente critiche, fondate sul rilievo che la violenza carnale e gli atti di libidine sono fatti delittuosi completamente diversi, per i quali sarebbe stato logico mantenere distinte discipline, così come si riscontra tuttora nella generalità degli ordinamenti penali di altri paesi¹⁰.

B2) Nozione di atti sessuali (art. 609-bis c.p., 1 comma, c.p.)

Da varie parti è stata posta in dubbio l'osservanza dei principi di determinatezza e tassatività enunciati dall'art. 25.2 Cost., sul presupposto che l'art. 609-bis, laddove nel descrivere la condotta incriminata fa riferimento agli "atti sessuali", risulterebbe eccessivamente generica e tale da includere una grande varietà di comportamenti¹¹.

Si è argomentato che il difetto di ragionevolezza proprio di una scelta incriminatrice, direttamente discendente dalla incongrua omologazione di condotte munite di un elevato tasso differenziale di offensività, non ne costituisce soltanto un limite logico ma, quel che è più grave, un preciso limite di legittimità: innanzitutto per contrasto con il principio di proporzione¹².

Dette critiche sono state però contrastate, quanto all'indeterminatezza, con l'osservare che non esiste uno scarto sensibile tra la vecchia e la nuova normativa, se si considera che la nozione di "atti sessuali" sostituisce in modo unificante i concetti di congiunzione carnale e di atti di libidine¹³.

Non concorda sulla illegittima indeterminatezza della norma, ritenendo che esistano argomenti

⁸ PISA P., op. cit., p. 284.

⁹ PISA P., op. cit., p. 284; BERTOLINO M., op. cit., p. 66.

¹⁰ MUSACCHIO V., *Il delitto di violenza sessuale*, Cedam, Padova, 1999, p. 19; per indicazioni comunitarie e comparatistiche, v. VIRGILIO M., *Violenza sessuale e norma (legislazioni penali a confronto)*, in *Quaderni di critica del diritto*, 1996, p. 39.

¹¹ FLANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, XLVI, 1993, p. 960; MUSACCHIO V., op. cit., p. 26; PECORARO-ALBANI A., *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Jovene, Napoli, 1997, p. 39.

¹² BALBI G., op. cit., p. 7.

¹³ PISA P., op. cit., p. 285; INZERILLO G., *La nozione di "atto sessuale" al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 830.

sufficienti per riconoscere alla stessa un contenuto definito¹⁴. Il problema potrebbe porsi, aggiunge lo stesso A., soltanto se la giurisprudenza non riuscisse ad assestarsi su linee interpretative sufficientemente chiare e generalmente condivise.

Importante sul punto è la ferma e argomentata presa di posizione nel senso che gli “atti sessuali” vanno correttamente intesi in modo oggettivo, “con riferimento cioè alla *natura oggettivamente sessuale* dell’atto in sé considerato, da determinarsi, questa, secondo le indicazioni delle *scienze medico-psicologiche*, nonché delle *scienze antropologico-sociologiche*”¹⁵. Secondo l’A., spingono verso “l’obiettivizzazione”: il mutamento di oggettività giuridica dalla *moralità pubblica e buon costume* alla *libertà morale (sessuale)*, che ha spostato il baricentro dei delitti sessuali verso la libertà di autodeterminazione; la parallela sostituzione della formula *atti di libidine* con quella di *atti sessuali*, dal significato innovativo; l’interpretazione degli atti sessuali in funzione della loro *obiettiva attitudine offensiva* della libertà sessuale, a prescindere dagli atteggiamenti interiori del reo; l’esigenza di *tassatività-certezza giuridica*, che si oppone sia ai *soggettivismi del reo*, sia ai *soggettivismi della vittima*; l’inadeguatezza delle definizioni soggettive rispetto, comunque, agli atti sessuali commessi – come richiede il reato di corruzione di minorenne – *in presenza della vittima*. Atti oggettivamente e quindi univocamente sessuali sono tutti e soltanto gli atti di contatto fisico, con le zone erogene dell’altrui o del proprio corpo.¹⁶

Un importante chiarimento sulla legittimità della disciplina verrà certamente dalla Corte costituzionale, che nell’udienza del 5 aprile 2000 ha trattato la questione di legittimità dell’art. 609-bis, sollevata proprio con riferimento alla ritenuta indeterminatezza della fattispecie nel suo riferirsi al compimento di “atti sessuali”¹⁷. La decisione si conoscerà prevedibilmente prima della prossima pausa estiva.

Deve osservarsi comunque che la giurisprudenza ordinaria, nel suo complesso, non ha rivelato particolari incertezze, avendo utilizzato in modo unificato le esperienze applicative degli abrogati art. 519, relativo alla violenza carnale, e art. 521, relativo agli atti di libidine violenti.

Nella nozione di atti sessuali – si è statuito – si devono includere non i soli atti che involgono la sfera genitale, bensì tutti quelli che riguardano zone del corpo note, secondo la scienza medica, psicologica, antropologico-sociologica, come erogene; si tratta in definitiva delle zone del corpo conosciute come stimolanti dell’istinto sessuale; tali atti, se commessi su persona non consenziente o su persona infraquattordicenne, sono lesivi del bene tutelato, cioè della libertà sessuale del

¹⁴ CADOPPI A., op. cit., p. 114.

¹⁵ MANTOVANI F., op. cit., p. 11.

¹⁶ ID., p. 12-13.

¹⁷ Trib. Crema, 21 ottobre 1998. Trota. in *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 830, commentata da INZERILLO G. con la nota già richiamata.

soggetto passivo del reato (Cass., sez. III, 4 dicembre 1998, De Marco; Cass., sez. III, 28 settembre 1998, Carnevali)¹⁸. Per altra sentenza, rientra negli atti sessuali ogni comportamento che nell'ambito di un rapporto fisico interpersonale, sia manifestazione dell'intento di dare soddisfacimento all'istinto, collegato con i caratteri anatomico genitali dell'individuo (Cass., sez. III, 11 novembre 1996, Rotella)¹⁹.

La configurabilità del reato è legata pertanto alla contestuale presenza di un requisito soggettivo – il fine di concupiscenza ravvisabile anche nel caso in cui non si ottenga il soddisfacimento sessuale – e di un requisito oggettivo, consistente nella concreta idoneità della condotta a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale e a suscitare o a soddisfare la brama sessuale dell'agente (Cass., sez. III, 18 giugno 1999, Pizzinini; Cass., sez. III, 4 dicembre 1997, Quattrini)²⁰.

L'abuso può tuttavia verificarsi anche senza un contatto fisico tra l'autore del fatto e la vittima ed è configurabile quando il soggetto, abusando della propria autorità, costringa la vittima a compiere su se stessa atti dai quali egli trae soddisfacimento dei propri istinti sessuali. La vicenda considerata riguardava la condotta di un ginecologo (Cass., sez. III, 16 aprile 1999, Loré)²¹.

Sebbene la giurisprudenza non si sia ancora pronunciata sul punto, l'espressione "atti sessuali" adottata dalla nuova legge è tale da eliminare in radice una questione che in passato era stata discussa e cioè se sussistesse il reato di violenza carnale anche nel caso di compimento di atti "contro natura". La risposta ormai non può che essere positiva.

Altra questione evocata dalla dottrina è se il legislatore abbia inteso scendere al di sotto del livello prima indicato dall'espressione "atti di libidine". Sul punto specifico non si rinvencono ancora espresse valutazioni giurisprudenziali, anche se l'orientamento tendente a considerare l'attuale art. 609-bis come la somma dei vecchi artt. 519 e 521, sia pure con tutte le diversità che caratterizzano la nuova norma, sembra portare verso la soluzione negativa. Deve dirsi comunque che anche nella dottrina appare prevalente l'opinione secondo cui con l'espressione "atti sessuali" non si è inteso penalizzare condotte prima escluse dalla nozione di "atti di libidine". Si collocherebbero dunque fuori della nuova norma le "molestie", sia pure a sfondo sessuale, che resterebbero affidate alla repressione penale sulla base di altre previsioni di reati, quali l'ingiuria, le molestie ex art. 660 c.p., gli atti osceni o contrari alla pubblica decenza, ecc²².

¹⁸ in *Giustizia penale*, 1999, 2, p. 584.

¹⁹ in *Indice penale*, 1998, p. 199, con nota di DAMINI.

²⁰ in *Ced. Cass.*, n. 212821.

²¹ in *Riv. pen. e dell'economia*, 1999, p. 967.

²² in questo senso, PISA P., op. cit., p. 286.

Difficoltà di valutazione si rilevano con riferimento al bacio. Tale condotta si colloca all'evidenza in una zona di confine, nella quale la tipologia è molto differenziata e quindi la decisione risente molto delle specifiche fattispecie. Nel senso della sussistenza della violenza sessuale si è pronunciata Cass., sez. III, 27 aprile 1998, Di Francia; nel senso della insussistenza anche del reato, oggi abrogato, di atti di libidine ha deciso Cass., sez. III, 9 ottobre 1997, Corsaro. Entrambe le sentenze possono leggersi in *Foro it.*, 1998, II, 505, n. Fiandaca G., *La rilevanza penale del "bacio" tra anatomia e cultura*, in *Foro it.*, 1998, II, 205, per il quale appare aderente alla logica dell'apprezzamento penalistico un approccio interpretativo di tipo sintetico, volto cioè a desumere il significato di violenza sessuale da una complessiva valutazione di tutta la vicenda sottoposta a giudizio²³.

B3) Elemento della violenza o minaccia (art. 609-bis, 1° comma, c.p.)

L'art. 609-bis ha mantenuto la precedente scelta normativa consistente nel considerare elemento costitutivo del reato l'uso da parte dell'aggressore di violenza o di minaccia (la terza ipotesi, relativa all'abuso di autorità, si collega al precedente art. 520 c.p.). La soluzione è criticata da alcuni Autori i quali, pur riconoscendo che la giurisprudenza fa ricorso a nozioni molto ampie sia della violenza che della minaccia, sostengono che sarebbe stato preferibile sostituire dette nozioni con l'assenza di consenso da parte della vittima²⁴.

La giurisprudenza ha ovviamente preso atto della scelta legislativa, cominciando con il constatare che anche la nuova norma equipara la minaccia alla violenza fisica (Cass., sez. III, 15 novembre 1996, Vigo)²⁵.

Quanto alla idoneità della violenza e minaccia a coartare la volontà della vittima, si è affermato che: occorre far riferimento non a criteri astratti e aprioristici bensì alle concrete circostanze del fatto; non è necessario che la violenza, fisica o morale, si protragga fino alla consumazione del rapporto sessuale, né occorre una totale eliminazione della capacità di resistenza del soggetto passivo; è invece sufficiente la coartazione della volontà e la sussistenza di un nesso di causalità tra tale condizione e la violenza o minaccia posta in essere dall'agente, ancorché in un momento anteriore al congiungimento carnale (Cass., sez. III, 19 ottobre 1999, Meloni)²⁶.

²³ Per altri commenti sugli orientamenti giurisprudenziali, cfr.: AMATO G., *Se è chiara la direzione sessuale dell'atto anche il bacio sulla guancia è reato. Sussiste il delitto anche se la vittima reagisce e l'approccio "cade" su una zona non erogena*, in *Guida al diritto*, 1998, f. 25, 131; DI GIROLAMO V., *Brevi cenni sulla rilevanza penale del bacio*, in *P.Q.M.*, 1997, f. 3, 47.

²⁴ PALFANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 1301; MANTOVANI F., *Diritto penale-Parte speciale-Appendice ai delitti contro la persona*, Padova, 1998, p. 4; PISA, op. cit., p. 285; BERTOLINO M., op. cit., p. 60.

²⁵ In *Ced Cass.*, n. 207032.

²⁶ in *Guida al diritto*, 1999, f. 47, 75, nota di CIARAVOLLO.

I principi enunciati nella decisione sono in armonia con le valutazioni della dottrina²⁷.

In un caso che ha determinato molte polemiche, alle quali la stampa ha dato grande risalto, e molti dissensi della dottrina, si è deciso che per poter affermare la responsabilità in ordine al reato di violenza carnale le reiterate dichiarazioni formulate dalla persona offesa, a fronte della protesta di innocenza dell'imputato, che sostenga essersi trattato di un rapporto sessuale avvenuto con il consenso di questa, vanno sottoposte ad una rigorosa analisi per stabilirne l'attendibilità: a tal fine, essendosi in particolare accertato che la persona offesa durante il rapporto sessuale indossava dei jeans parzialmente sfilati, il giudizio di attendibilità delle dichiarazioni accusatorie non può prescindere da un dato di comune esperienza, quale è quello secondo cui è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans a una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di un'operazione che è già di per sé assai difficoltosa anche per chi li indossa (Cass., sez. III, 6 novembre 1998, Cristiano)²⁸. Dissensi e critiche si sono concentrati sulle valutazioni inerenti lo svolgimento dei fatti e la verosimiglianza della versione della vittima, valutazioni ritenute di merito e quindi inammissibili nel giudizio di legittimità e comunque ingiuste nei confronti della persona offesa.

B4) Abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica (art. 609-bis, 2° comma, n. 2, c.p.)

La nuova norma configura la violenza in danno di persona che si trovi in inferiorità psichica o fisica in modo diverso rispetto al previgente art. 519 c.p.: infatti, volendo tutelare il diritto alle relazioni sessuali anche di queste persone, il legislatore del 1996 ha punito come delitto il rapporto sessuale con le stesse solo quando sia caratterizzato da un qualificato differenziale di potere, cioè quando sia connotato da induzione da parte del soggetto forte e da abuso delle condizioni di inferiorità del soggetto debole (Cass., sez. III, 19 novembre 1997, Tomasello)²⁹. La condizione di inferiorità psichica si ricollega ad una situazione di menomazione dovuta a fenomeni patologici, permanenti o momentanei, di carattere organico o funzionale ovvero a traumi o a fattori ambientali di tale consistenza da incidere in modo negativo sulla formazione della personalità dell'individuo, che mostra minore capacità di resistenza rispetto al comportamento della persona media. Il giudice ha il dovere di accertare, con la massima diligenza, tanto l'esistenza dell'abuso, quanto la conseguente induzione al compimento dell'attività sessuale e tale indagine deve essere maggiormente penetrante quanto più vicina alla normalità è la condizione di normalità. Peraltro,

²⁷ Si veda tra gli altri FIANDACA G., op. cit., p. 960; BERTOLINO M., *Libertà sessuale e delitto penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 99; PADOVANI T., *Commento all'art. 1*, in CADOPPI (a cura di), *Commentario della "Norma contro la violenza sessuale (legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, Cedam, Padova, 1996, p. 7.

²⁸ in *Guida al diritto*, 1999, I.8, 85, nota di CIARAVOLO, AMATC; in *Foro it.*, 1999, II, 163, note di FIANDACA, DI CHIARA.

²⁹ Ced. Cass., n. 209818.

nell'ipotesi di rapporti sessuali con un malato di mente totalmente privo di capacità intellettuale, mancando la collaborazione partecipativa dell'offeso, la valutazione deve essere compiuta riferendo l'accaduto al comportamento che, se tenuto ordinariamente tra persone c.d. normali, avrebbe assunto la connotazione di una libera manifestazione della sessualità: per esempio, relazione con un soggetto folle, ma intrattenuta amorevolmente e con dedizione: Cass, sez. III, 3 dicembre 1996, Pennese³⁰, il quale osserva che la nuova legge ha finito per delegare il giudice alla soluzione di problemi prima risolti spesso una volta per tutte, mediante presunzioni anche arbitrarie, dal legislatore.

Questa scelta del legislatore, diretta a passare da un regime normativo in cui al malato di mente era di fatto inibita qualsiasi relazione sessuale (a cagione della presunzione di violenza e quindi della incriminabilità penale del partner) ad una situazione in cui l'attenzione si è spostata sull'indagine sull'esistenza e validità del consenso della persona, ha trovato il consenso dei commentatori. Si è finalmente compiuto – si è osservato – quel decisivo passo in avanti auspicato dalla dottrina, non solo prettamente penalistica ma soprattutto psichiatrico-forense e medico-legale, che giudicava anacronistico e iniquo negare all'infermo psichico la possibilità di estrinsecare la propria personalità in campo sessuale.

I giudici hanno precisato che l'induzione punibile non si configura come attività di persuasione, cui corrisponde la "volontaria" adesione del soggetto più debole, bensì come vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima, la quale non è in grado di aderire perché convinta, ma soggiace al volere del soggetto attivo, ridotta a mero strumento di soddisfazione delle sue voglie (Cass., sez. III, 28 febbraio 1997, Masu)³¹.

Pertanto, nessuna aggravante è ravvisabile nella violenza sessuale commessa con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa; infatti, con l'art. 609-bis c.p., è stata eliminata la fattispecie autonoma della violenza carnale presunta in danno di soggetto psichicamente o fisicamente inferiore e la illiceità della condotta si connota, nella nuova formulazione, sotto il duplice profilo della distinzione tra violenza carnale e atti di libidine, nonché dell'induzione con abuso delle condizioni di menomazione. Conseguentemente, tale abuso è elemento essenziale del reato e non circostanza aggravante (Cass., 24 febbraio 1999, Ciampoli)³². Nello stesso senso si è statuito, nel caso di abuso commesso nei confronti di una donna al settimo mese di gravidanza (Cass., sez. III, 24 febbraio 1999, Catania)³³.

In ogni caso, non sussiste incompatibilità tra il delitto di violenza carnale presunta in danno di

³⁰ in *Foro italiano*, 1997, II, p. 692, nota di GIAMMONA G.

³¹ Ced Cass., n. 208453.

³² in *Guide al diritto*, 1999, f. 16, p. 66.

³³ in *Foro italiano*, 1999, II, p. 621.

persona in condizioni di inferiorità ex art. 519, 2° comma, n. 3 c.p. e quello di cessione di sostanza stupefacente aggravato dalla finalità di ottenere prestazioni sessuali (art. 73 e 80, lett. f) D.P.R. n. 309/1990), non essendo identici gli elementi che integrano le due ipotesi. Infatti l'art. 519 cpv. n. 3 prevede, nella parte offesa, una condizione soggettiva consistente nell'impossibilità di opporre resistenza per inferiorità psichica o fisica, mentre l'aggravante relativa alla cessione di sostanze stupefacenti si riferisce esclusivamente alle finalità del soggetto attivo (Cass., sez. IV, 2 dicembre 1998, Vassallo)³⁴.

Si è sottolineato che l'art. 609-bis, innovando rispetto al previgente art. 519 c.p., punisce gli atti sessuali compiuti con persona malata di mente, senza violenza o minaccia, solo se il fatto è commesso "abusando" delle condizioni di inferiorità psichica della persona offesa. A tal fine, perché ricorra l'abuso, non basta che l'agente abbia esercitato un'attività di pressione morale o di persuasione per ottenere il consenso; "l'abuso" delle altrui condizioni di inferiorità psichica sussiste, invece, se in concreto l'agente ha approfittato di tali condizioni. Occorre, cioè, che le circostanze di fatto, e in particolare il comportamento dell'agente in relazione alle condizioni psichiche della persona offesa, risultino tali da potersi affermare che questa ha accettato di compiere l'atto sessuale non per sua libera scelta ma perché condizionata dal suo stato mentale (Cass. sez. III, novembre 1998, Albano)³⁵.

Con riferimento a specifiche fattispecie, si è affermato che integra il reato di violenza sessuale commesso con abuso delle condizioni di inferiorità psichica della persona offesa, attenuato dalla minore gravità, il comportamento dell'adulto di età notevolmente maggiore che inguoca una ragazza quattordicenne a compiere atti sessuali, profittando della sua inesperienza e immaturità e del suo forte stato di disagio psicologico, ma essendo tale comportamento maturato sulla base di atteggiamenti iniziali della stessa vittima pienamente consensuali, manifestazione di interesse per l'uomo e della disponibilità ad instaurare un rapporto di frequentazione (Trib. Rieti, 20 ottobre 1998, T.)³⁶. Nello stesso senso, per quanto concerne la valutazione della differenza di età tra il soggetto attivo e la vittima come sintomatica di quel "qualificato differenziale di potere", che deve caratterizzare il rapporto sessuale ai fini della sua rilevanza penale³⁷.

B5) Trattamento sanzionatorio e attenuante della minore gravità (art. 609-bis, 1° e 3° comma, c.p.)

L'innalzamento della pena, e soprattutto del suo minimo edittale, è stato inteso come diretto a

³⁴ Ced. Cass., n. 213692.

³⁵ in *Guida al diritto*, 1999, I, 5, p. 93, nota di AMATO G..

³⁶ in *Foro it.*, 1999, II, p. 621.

³⁷ cfr. Cass. sez. III, 19 novembre 1997, Tomasello, Ced. Cass., n. 209818.

sottrarre il reato all'ambito del patteggiamento e come tale è stato valutato positivamente. Si è parimenti accettata l'introduzione, nell'art. 609-*bis* ultimo comma, dell'attenuante ad effetto speciale relativa ai casi di minore gravità, ritenuta giustificata anche in considerazione dell'attrazione nella fattispecie di condotte prima qualificate come atti di libidine.

Vengono tuttavia indicati alcuni problemi: la configurazione di una circostanza attenuante non garantisce un trattamento punitivo adeguato, perché l'attenuante può risultare elisa nel giudizio di comparazione, quando siano presenti anche circostanze aggravanti, pur se la giurisprudenza tenda ad evitare la neutralizzazione; l'esistenza dell'ipotesi attenuata e la possibilità di una sensibile riduzione di pena rischiano di non far raggiungere il risultato di evitare accertamenti troppo minuziosi sulle caratteristiche degli atti sessuali: è forse eccessivo il potere discrezionale del giudice nella determinazione della pena ed è presente il rischio di eccessi di indulgenza, soprattutto perché il legislatore non ha dato prescrizioni precise circa la valutazione della "minore gravità" della violenza³⁸.

In relazione all'influenza dell'attenuante sulla sanzione, si è osservato che essa può finire per stravolgere sul piano preventivo lo stesso messaggio "culturale" della norma³⁹.

Riconosce il carattere indefinito e discrezionale dell'attenuante, negando però che essa violi il principio di tassatività e che presenti quindi problemi di legittimità costituzionale, Cadoppi⁴⁰.

Peraltro si è affermato che l'attenuante in parola, più che rispondere ad esigenze di adeguamento del fatto alla colpevolezza del reo, deve prender forma dalla oggettiva minore lesività del fatto in concreto, minore lesività che deve essere rapportata al bene giuridico tutelato. Di conseguenza, dell'art. 133, 1° comma, c.p. possono certamente utilizzarsi i parametri di cui al n. 2 ("gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato"), nonché, sia pur con minor misura, quelli di cui al n. 1 ("natura ... specie ... mezzi ... oggetto ... tempo ... luogo ... ogni altra modalità dell'azione"); non potranno invece entrare in gioco quelli di cui al n. 3 ("intensità del dolo e grado della colpa"), salvi i casi in cui essi (meglio: l'intensità del dolo, poiché qui ovviamente la colpa non ha spazio di azione) si riverberino indirettamente o direttamente sull'intensità oggettiva – tenendo in primo piano la tutela della vittima – della lesione.⁴¹

L'applicazione dell'attenuante deve avere riguardo all'effettiva valenza criminale degli

³⁸ PISA P., *op. cit.*, p. 286. In senso analogo, specialmente per quanto concerne la mancanza di precisi riferimenti legislativi che consentano di definire la minore gravità, cfr. BELTRANI S.-MARINO R., *Le nuove norme sulla violenza sessuale (commento sistematico alla legge 15.2.1996, n. 66)*, Salerno, 1996, p. 952-953.

³⁹ MOCCIA S., *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale: un esempio paradigmatico di scatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 402.

⁴⁰ CADOPPI A., *op. cit.*, p. 116.

⁴¹ CADOPPI A., *op. cit.*, p. 99.

specifici comportamenti desunta con riferimento ai criteri direttivi indicati dall'art. 133 c.p.; non è possibile, pertanto, delineare aprioristicamente una categoria generale alla quale ricondurre "i casi di minore gravità", ma la loro individuazione è rimessa, volta per volta, alla discrezionalità del giudice di merito, da esercitarsi con razionale riferimento agli elementi considerati determinanti per la soluzione adottata e con obbligo di puntuale motivazione (Cass, sez. III, 15 novembre 1996, Coro)⁴².

Per il riconoscimento dell'attenuante in caso di comportamento maturato sulla base di atteggiamenti iniziali della stessa vittima pienamente consensuali, manifestazione di interesse per l'uomo e della disponibilità ad instaurare un rapporto di frequentazione, si è pronunciato Trib. Rieti, 20 ottobre 1998, T.⁴³

La diminuzione del caso di minore gravità, benché collocata nell'art. 609-bis c.p., è astrattamente applicabile anche alle ipotesi circostanziate dell'art. 609-ter e concorre ai fini della determinazione della pena con le attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis c.p. (Cass., sez. III, 7 luglio 1996, De Barberi)⁴⁴.

In senso contrario all'applicabilità dell'attenuante al reato di violenza sessuale di gruppo ex art. 609-octies c.p., v. Cass., sez. III, 9 settembre 1996, Hodca Eiver⁴⁵.

C) Violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.)

La previsione della nuova fattispecie della violenza sessuale di gruppo è valutata in modo generalmente positivo.

Vi è tuttavia chi rileva che sarebbe stato opportuno consentire, anche in relazione a questo autonomo reato, l'applicazione dell'attenuante del caso di minore gravità. Sussisterebbe qui una palese irrazionalità della disciplina, tale da potersi censurare in sede di giudizio di illegittimità costituzionale⁴⁶.

Il reato è configurabile anche nel caso di condotta tenuta da due persone, in quanto l'espressione "più persone riunite", contenuta nella norma incriminatrice, indica soltanto un numero maggiore di uno (Cass., sez. III, 3 giugno 1999, Izzo)⁴⁷.

Non è invece configurabile nel caso in cui due agenti, in modo autonomo e del tutto estemporaneo, abbiano indotto una donna a subire, nel medesimo contesto di tempo e di luogo, due atti sessuali tra loro distinti, senza che vi sia prova certa che l'uno abbia partecipato, anche soltanto a livello di rafforzamento del proposito criminoso, alla condotta posta in essere dall'altro: nella

⁴² in *Guida al diritto*, 1997, f. 3, p. 76, nota di VESSICHELLI M.

⁴³ in *Foro it.*, 1999, II, p. 621.

⁴⁴ in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 340.

⁴⁵ in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, 130, nota di ROMANO.

⁴⁶ PISA P., op. cit., p. 286.

specie è stata ravvisata l'ipotesi di minore gravità del reato di violenza sessuale di cui all'ultimo comma dell'art. 609-bis c.p. (Trib. Reggio Emilia, 2 luglio 1997, Pisano)⁴⁸.

La norma si riferisce espressamente a tutti "gli atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis" e, quindi, anche alle ipotesi previste nel 2° comma di tale ultima norma (Cass., sez. III, 3 giugno 1999, Izzo)⁴⁹.

La violenza sessuale di gruppo si distingue dal concorso di persone nel reato di cui all'art. 609-bis c.p. perché non è sufficiente l'accordo delle volontà dei compartecipi al delitto, ma è necessaria la simultanea, effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento della consumazione del reato, in un rapporto causale inequivocabile: infatti, proprio la pluralità degli aggressori e la loro contemporanea presenza producono effetti fisici e psicologici particolari nella parte lesa, eliminandone o riducendone la forza di reazione. Ma il concetto di "partecipazione" non può essere limitato nel senso di richiedere il compimento, da parte del singolo, di un'attività tipica di violenza sessuale (cioè, in tutto o in parte, la condotta descritta nell'art. 609-bis c.p.), dovendo invece ritenersi estesa la punibilità (qualora sia comunque realizzato un fatto di violenza sessuale) a qualsiasi condotta partecipativa, secondo le regole comuni del concorso di persone, purché tenuta in una situazione di effettiva presenza sul luogo e nel momento del reato⁵⁰.

D) Atti sessuali con minorenne (art. 609-quater c.p.)

E' stata ritenuta non condivisibile la restrizione dell'area di illiceità penale alle ipotesi in cui il reo e il soggetto passivo abbiano mutualmente compiuto atti sessuali tra di loro. Nel vigore della precedente disciplina, l'area si estendeva infatti anche alle ipotesi in cui il reo avesse indotto il soggetto passivo a compiere atti sessuali su di un terzo soggetto⁵¹.

Un ulteriore limite risulta dalla giurisprudenza. Si è deciso che, essendo stata abrogata la fattispecie di reato di atti di libidine violenti, di cui all'art. 521 c.p., nel caso di atti sessuali diversi dalla congiunzione carnale compiuti su persona consenziente minore degli anni quattordici e su persona, sempre consenziente, minore degli anni sedici, il fatto contestato all'imputato come integrante gli estremi del reato previsto dall'art. 521 c.p. andrebbe oggi qualificato a norma dell'art. 609-quater c.p., il quale, però, ne sancisce l'illiceità penale solo se e in quanto posto in essere su persona minore degli anni quattordici, perché su persona che ha già compiuto i quattordici ma non ancora i sedici, il fatto costituisce reato soltanto se posto in essere da agente legato al detto minore da uno dei rapporti indicati nel 1° comma n. 2 stessa norma (Cass., sez. VI, 2 ottobre 1996, De Rosa;

⁴⁸ in *Guida al diritto*, 1999, f. 49, 73, nota di AMATO.

⁴⁹ in *Foro it.*, 1998, II, p. 349.

⁵⁰ in *Guida al dir.*, 1999, f. 49, p. 73, nota di AMATO.

⁵¹ Vd. nota 49.

⁵² PADOVANI, op. ult. cit., p. 41.

Cass., sez. III, 28 aprile 1997, Panizza)⁵².

Si è precisato che è configurabile il tentativo di violenza sessuale di cui al primo comma dell'art. 609-*quater* c.p. nell'ipotesi in cui l'agente in molteplici e ravvicinate occasioni tenga atteggiamenti violenti - nella specie, afferrando per il collo - nei confronti di un minore, invitandolo ogni volta nel contempo a seguirlo, perché si dia a pratiche sessuali in sua presenza. La ripetitività degli episodi e il modo pressante della richiesta sono in astratto indici rivelatori dell'idoneità dell'azione. E' però necessario, al fine di riscontrare anche l'estremo dell'univocità, inserire il comportamento nelle concrete modalità di spazio e di tempo, per verificarne la direzione all'effettiva perpetrazione dell'illecito e la coincidenza della fattispecie concreta con quella legale (Cass., sez. III, 15 gennaio 1998, Moccia).

Consenso è stato espresso sulla disciplina dei rapporti sessuali tra minori, la cui *ratio* è stata individuata nel ridurre la distanza tra sistema giuridico e sistema sociale, dal momento che il primo tende a tutelare i minori in modo assoluto, mentre il secondo tende a consentire loro una sempre maggiore libertà, anche in campo sessuale⁵³.

E) Disciplina della procedibilità (art. 609-septies c.p.)

Il prolungamento a sei mesi del termine per proporre la querela e l'irrevocabilità della stessa sono state oggetto di perplessità, in quanto la disciplina sarebbe espressione di "una immagine di donna bisognosa dell'aiuto della legge per opporsi ai ricatti del violentatore"⁵⁴. Ma in senso contrario si è osservato che il termine più ampio è diretto a consentire alla persona offesa una maggiore riflessione sull'opportunità di adire uno strumento che inevitabilmente finisce con l'incidere sulla sfera della riservatezza personale. E, quanto alla irrevocabilità, si è ricordato che la Corte costituzionale, con sentenza n. 216/1997, ha ritenuto che ragionevolmente la ragione della riservatezza, alla cui tutela è sacrificata l'iniziativa pubblica dell'azione punitiva, viene meno quando, in seguito alla proposizione della querela, il fatto acquista un carattere di pubblicità che prima non aveva⁵⁵.

E' stata poi criticata, in quanto irrazionale, l'esclusione dall'ambito della procedibilità a querela dei reati di corruzione di minorenni e di violenza di gruppo⁵⁶.

Ai fini dell'estensione della procedibilità d'ufficio in ordine ai delitti di violenza sessuale, che siano connessi con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio, *ex art. 909-septies*, 4°

⁵² Rispettivamente Ced Cass., n. 207722 e Ced Cass., n. 208279.

⁵³ PADOVANI T., op. cit., p. 148.

⁵⁴ VIRGILIO M., *Diritto penale sul corpo della donna: le proposte parlamentari contro la violenza sessuale*, in *Critica del diritto*, 1995, p. 200.

⁵⁵ AMBROSINI G., op. cit., p. 294-295.

⁵⁶ F.S.A.P., op. cit., p. 289.

comma. n. 4, c.p., ciò che importa è che l'accertamento del fatto costituente un delitto perseguibile *ex officio* comporti la necessità di indagare sulla sussistenza o sulla commissione del fatto, anche se occasionalmente connesso, integrante gli estremi di un reato contro la libertà sessuale: nella specie, è stata esclusa la procedibilità d'ufficio per connessione in ordine al reato di violenza sessuale aggravata, di cui agli artt. 609-bis e 609-ter, n. 4, c.p., non essendo stato formalmente contestato agli imputati alcun delitto connesso procedibile *ex officio*, né fornita nel capo d'imputazione alcuna indicazione di altro delitto perseguibile d'ufficio anche come mero fatto storico (Trib. Milano, 7 novembre 1997, Abasi)⁵⁷.

Circa la perseguibilità d'ufficio dei delitti contro la libertà sessuale, si è ritenuto che la connessione prevista dall'art. 542 c.p. non si identifichi nell'istituto processuale di cui all'art. 12 c.p.p., essendo sufficiente una connessione investigativa, nel senso che per l'accertamento del secondo reato l'indagine debba essere estesa anche al primo (Cass., sez. III, 23 febbraio 1998, Candura)⁵⁸.

La regola generale della procedibilità a querela per gli atti sessuali commessi con soggetti minori degli anni sedici, e della non punibilità di quelli commessi con ultrasedicenni (ovviamente non violenti né indotti altrimenti ricorrerebbe la fattispecie prevista dall'art. 609-bis c.p.), va correttamente interpretata nel senso che questa subisce le eccezioni previste dal 4° comma dell'art. 609-septies c.p., essendo il reato procedibile d'ufficio, oltre che nelle ipotesi di connessione con altri delitti procedibili d'ufficio e nel caso che il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni, quando: 1) la persona offesa non abbia compiuto gli anni dieci; 2) il fatto sia commesso dal genitore, anche adottivo, il convivente di questi, il tutore o l'affidatario del minore (Cass., sez. III, 27 ottobre 1998, Ravera)⁵⁹.

Detta procedibilità d'ufficio include l'ipotesi in cui il fatto è commesso dal genitore; ipotesi che si correla, in assenza di limitazioni o specificazioni, non solo alla fattispecie dell'art. 609-bis, ma anche a quelle successive degli artt. 609-ter e *quater*. La procedibilità d'ufficio dei reati sessuali nei confronti dei minori degli anni quattordici, allorché gli autori siano soggetti a loro legati da alcuno dei vincoli previsti dalla norma, è limitata soltanto ai più gravi casi in cui il fatto sia commesso con violenza, minaccia o abuso di autorità; di contro, allorché autore sia il genitore o altro soggetto legato al minore dai suddetti vincoli, essa viene estesa a qualsiasi atto sessuale anche non violento, commesso in suo danno, di cui all'art. 609-quater (Cass., sez. III, 10 dicembre 1998, Malavenda)⁶⁰.

⁵⁷ in *Foro it.*, 1999, II, p. 212.

⁵⁸ *Ced. Cass.*, n. 210695.

⁵⁹ *Ced. Cass.*, n. 212426.

⁶⁰ *Ced. Cass.*, n. 213008.

Il reato è procedibile a querela di parte; l'eccezione di incostituzionalità della norma per disparità di trattamento nel regime di procedibilità del reato – d'ufficio, se commesso nei confronti di persona che, al momento del fatto, non ha compiuto gli anni quattordici; a querela di parte, se commesso in danno di persona in condizioni di inferiorità psichica al momento del fatto – è manifestamente infondata poiché il legislatore ha inteso garantire anche ai soggetti psichicamente e fisicamente inferiori la libertà nei rapporti interpersonali (Trib. Firenze, 30 dicembre 1998, Villa)⁶¹.

F) Corruzione di minorenne (art. 609-quinquies c.p.)

La formulazione di questa norma e del complesso delle disposizioni sulla violenza sessuale sembrano lasciare qualche vuoto di tutela.

La Corte di Cassazione, anzitutto, ha già stabilito che il reato di corruzione di minorenne, nella configurazione che ne dà ora l'art. 609-quinquies c.p., richiede la commissione di atti sessuali, che devono necessariamente consistere in un'attività fisica che coinvolga direttamente gli organi sessuali, maschile e femminile, con il proposito di farvi assistere i minori per suscitare in loro l'eccitazione dei sensi. Esula pertanto da tale condotta, anche nell'ipotesi tentata, quella consistita nel mostrare giornali e videocassette contenenti immagini pornografiche (Cass., sez. III, 21 gennaio 1999, De Nunzio; Cass., sez. III, 2 aprile 1999, Pichler)⁶².

Il problema era stato anticipatamente segnalato da Venafro, con valutazione critica in ordine alla decisione di non includere tra le condotte punibili l'induzione alla visione di materiale pornografico, condotta che è lesiva anch'essa della libertà sessuale del minore infra-quattordicenne⁶³.

In secondo luogo, commette il reato di "corruzione di minorenne" solo colui che compie atti sessuali "in presenza" di persona minore di quattordici anni, "al fine di farla assistere", mentre il compimento di atti di libidine su persona consenziente minore degli anni sedici – ipotesi prevista dall'abrogato art. 539 c.p. – non costituisce reato, a mente dell'art. 609-quater c.p., a meno che autore del fatto sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore o altra persona cui, per ragioni di cura, d'educazione, d'istruzione, di vigilanza o di custodia il minore è affidato (Cass., sez. III, 28 aprile 1997, Panizza)⁶⁴.

Si è precisato che il reato richiede il dolo specifico: si esige che – oltre alla coscienza e volontà del fatto materiale – il soggetto agisca per un fine particolare che è, per l'appunto, previsto come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie legale. Nella specie giudicata, si è ritenuto che il

⁶¹ in *Toscana giuridica*, 1999, p. 231.

⁶² in *Guida al diritto*, 1999, f. 19, p. 59, nota di CIARAVOLO.

⁶³ VENAFRO E., *Commento all'art. 6*, in PADOVANI T. (a cura di), *Commentario della l. 15 febbraio 1996, Norme contro la violenza sessuale*, in *Legislazione penale*, 1996, p. 455.

⁶⁴ Ced Cass., n. 208279.