

DELITTI CONTRO LA LIBERTA' SESSUALE¹

(l. 15 febbraio 1996 n. 66 Norme contro la violenza sessuale in G.U. n. 42 del 1996)

Art. 609 bis VIOLENZA SESSUALE

«Fattispecie»

1. Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali, è punito con la reclusione da 5 a 10 anni.
2. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:
 - abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;
 - traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.
3. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

«Interesse tutelato»

Rispetto alla precedente collocazione tra i "delitti contro la moralità pubblica e il buon costume", la novella è destinata a inserirsi tra i "delitti contro la persona" contemplati nel libro II titolo XII c.p. (artt. 1 e 2 legge). Costituisce bandiera programmatica del nuovo assetto normativo: il bene giuridico tutelato non è più l'etica sessuale bensì la libertà individuale secondo un'esigenza già evidenziata in passato.²

«Natura del reato»

- Reato comune;
- Reato ad escusazione personale;

«Soggetto attivo»

Chiunque.

«Soggetto passivo»

Qualunque essere umano, uomo o donna, compreso il coniuge³, i soggetti omosessuali o dediti alla prostituzione⁴

«Condotta»

"Atti sessuali"

Il legislatore ha eliminato la distinzione tra "congiunzione carnale" e "atti di libidine" unificandoli nell'unica fattispecie dell' art. 609 bis c.p. onnicomprensiva di "atti sessuali".

La ratio è quella di evitare l' accertamento, considerato poco dignitoso per la vittima, da parte dell' Autorità finalizzato a qualificare nell' uno o nell' altro senso il fatto dal momento che per gli "atti di libidine" la pena era diminuita di un terzo.

E' palese che questa intenzione risulterà subito frustrata dalla necessità inevitabile di procedere all' accertamento del fatto ad altri fini (configurazione del tentativo; determinazione della pena).

"Atto sessuale" è ogni condotta che si concretizza nella manifestazione esteriore di un istinto sessuale. Sicuramente vi rientrano quelle di "congiunzione carnale" e di "atti di libidine"⁵ già previsti

¹ VESSICHELLI, *Con l' aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del "patteggiamento"*, in *Guida al diritto Il sole-24 ore* 2 marzo 1996 n. 9, p. 21.

² ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale* I, Milano, p. 34.

³ Cass., 25.2.1994 e 16.11.88 in rv. 179753

⁴ Cass., 16.12.1966 in *Cass. pen Mass. ann.*, 1967, p. 1147.

⁵ Quelli con i quali si eccita il desiderio sessuale.

dagli artt. 519 e 521 c.p. abrogati così come configurati dalla giurisprudenza consolidata. Vi rientrano pure quelle condotte definite "molestie sessuali" sulla cui definizione è ancora fervido il dibattito.

"Dissenso" della persona offesa è elemento costitutivo del reato.⁶

"Abuso di autorità" presuppone che il soggetto si avvalga di una posizione formale di supremazia o preminenza.

La nozione di "atti sessuali mediante abuso di autorità" costituisce un ampliamento rispetto alla "congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale" dell' art. 520 c.p. abrogato. L' abuso, oltre che non perpetuarsi solo nella congiunzione carnale ma anche in un quid minoris, non è più limitato al pubblico ufficiale ma attrae ogni posizione di potere suscettibile di tramutarsi in abuso di autorità. Tale potere non sembra essere solo quello pubblico (nei confronti dell'arrestato) , bensì anche quello privato (datore di lavoro/ dipendente). Lo confermerebbe il fatto che la locuzione riecheggia quella prevista dall' art. 61 n. 11 in tema di circostanze aggravanti comuni.

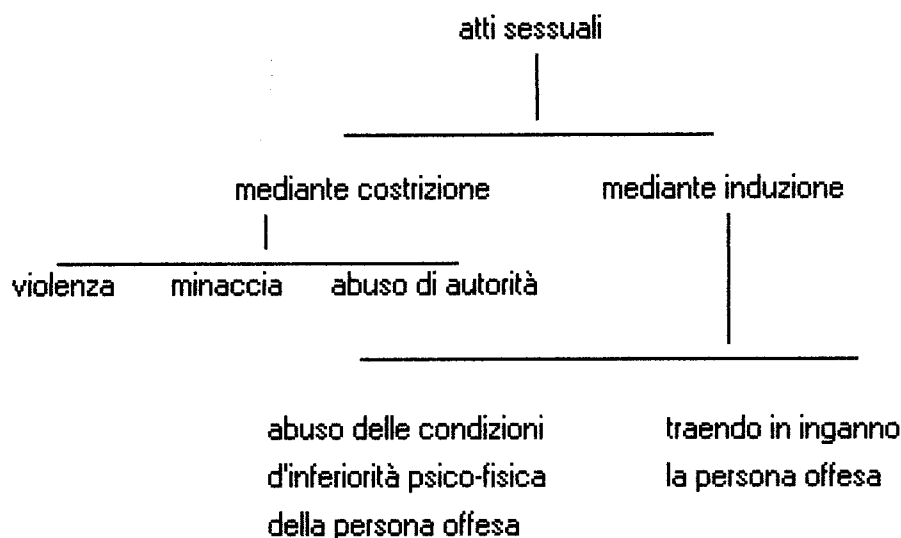
"Mediante induzione"

E' la strumentalizzazione di situazioni particolari al fine di commettere il reato. La prima situazione si perfeziona "abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto";

Rispetto ai soggetti in condizioni di inferiorità fisica o mentale la legge considera sempre invalido il consenso prestato da minore di anni quattordici ovvero da minore di anni sedici se convivente o affidato all' imputato. Se si tratta di handicappato fisico o psichico il consenso si considera valido a meno che non si provi che è stato frutto di "induzione" mediante abuso delle condizioni di handicap.

La nozione di "induzione" lascia fuori le ipotesi in cui è l'individuo in condizioni d'inferiorità a prendere l'iniziativa (perché per esempio manca patologicamente di freni inibitori).

La seconda situazione si perfeziona "traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona".



«Elemento soggettivo»

E' il dolo generico che deve ricadere su tutti gli elementi costitutivi del reato, compreso il dissenso.

L'errore sul consenso, errore di fatto, esclude la punibilità dell'agente ai sensi dell'art. 47 I c.p. Anche se l'errore è determinato da colpa non essendo prevista l'ipotesi colposa per detto reato con conseguente esclusione della responsabilità.

⁶ Il consenso della persona offesa non è scriminante ma esclude il configurarsi stesso del fatto tipico: il fatto non costituisce reato (DELPINO, 1996, 740).

«Consumazione»

Nel momento e nel luogo del compimento dell'atto sessuale.

«Tentativo»

E' ammissibile.⁷

«Circostanze»

Attenuanti: il legislatore è stato elastico nel prevedere che nei casi di minor gravità il giudice possa ridurre la pena ma non oltre i due terzi (art. 609 bis comma 3° c.p.).

E' una circostanza attenuante speciale, oggettiva ed obbligatoria (applicabile ai sensi dell'art. 118 agli eventuali concorrenti nel reato per il solo fatto della sua sussistenza), ad effetto speciale ex art. 63 III c.p. (comportando una diminuzione di pena superiore ad un terzo di quella base), compatibile con il tentativo.

q.d. Questa disposizione è come al solito di dubbia lettura perché non è chiaro se il limite di due terzi riguarda la diminuzione (la pena risulterebbe di un terzo) con soluzione più favorevole all'imputato o l'entità della pena residua (la pena risulterebbe di due terzi) con soluzione meno favorevole all'imputato. Stando alla costruzione sintattica della norma dovrebbe valere la prima soluzione ("la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi").

Circostanze Aggravanti. Art. 609 ter c.p.

«La pena è della reclusione da 6 a 12 anni se i fatti di cui all'art. 609 bis sono commessi:

- 1) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni 14;
- 2) con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesive della salute della persona offesa;
- 3) da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio;⁸
- 4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale;
- 5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni 16 della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore.⁹

La pena è della reclusione da 7 a 14 anni se il fatto è commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni 10.»

Non si tratta di circostanze ad effetto speciale ex art. 63 comma 3 c.p.

«Istituti processuali»

Un'altra novità è collegata all'inasprimento del trattamento sanzionatorio, sintomo di una volontà di ridurre un fenomeno degenerativo dilagante: è elevato il minimo edittale da tre a cinque anni. Questo comporta l'impedimento alla chiusura del processo mediante patteggiamento. Di fatto esso escludeva la costituzione di parte civile della vittima, costretta a procedere ulteriormente in sede civile, ma soprattutto conduceva alla scarcerazione e alla concessione sistematica della sospensione condizionale della pena, effetti che disincentivavano ab origine il ricorso all'autorità giudiziaria da parte di chi avesse subito violenza. Certo l'incensurato che riesca a farsi riconoscere le attenuanti

⁷ Cass., 27.7.1994 rv. 198841.

⁸ Circa la qualità di pubblico ufficiale occorre notare come l'abrogazione dell'art. 520 c.p. abbia depenalizzato la congiunzione carnale con una persona arrestata o detenuta o affidata nella misura in cui non risulta avvenuta con violenza o minaccia o con abuso dell'autorità. Inoltre la qualità di pubblico ufficiale risulta non più collegata a quell'altra della limitazione della libertà personale.

⁹ E' aggravante di natura soggettiva ex art. 70 comma 1° n. 2 c.p. Detta circostanza, se conosciuta o ignorata per colpa grave, si applica anche al correo, essendo fuori dalla previsione dell'art. 118 c.p.

generiche e che si avvalga dell' attenuante del risarcimento del danno potrà ottenere un abbassamento di pena tale da rientrare comunque nell' ambito di quel privilegio processuale.

Art. 609 quater ATTI SESSUALI CON MINORENNE

«Fattispecie»

Soggice alla pena stabilita dall'art. 609 bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto:

1) non ha compiuto gli anni 14;

2) non ha compiuto gli anni 16, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Non è punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 609 bis, abbia compiuto anni 13, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a 3 anni.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita fino a due terzi.

Si applica la pena di cui all'art. 609 ter II se la persona offesa non ha compiuto gli anni 10.

«Natura del reato»

- reato sussidiario: la fattispecie si applica in via residuale rispetto all'art. 609 bis

«Soggetto attivo»

Chiunque nel comma I; quella persona che rivesta quelle particolari posizioni giuridiche o di fatto nel comma II.

«Condotta»

Si differenzia rispetto all'art. 609 bis perché gli atti sessuali sono fatti compiere o fatti subire senza violenza, minaccia, abuso di autorità o induzione e la vittima è consenziente. Si parla di VIOLENZA SESSUALE PRESUNTA in quanto il legislatore pone una presunzione di incapacità e quindi di invalidità del consenso per le persone indicate nei nn. 1 e 2.

«Elemento soggettivo»

E' il dolo generico, che presuppone la coscienza di tutti gli elementi costitutivi del fatto, soprattutto dell'età.

«Circostanze»

Attenuante: minore gravità;

Aggravante: minore di 10 anni.

«Causa di non punibilità speciale»

E' quella prevista dal comma II rende legittimi i rapporti sessuali tra minorenni coetanei (limite di 3 anni di differenza di età).

Trattasi di causa di non punibilità di carattere soggettivo, dovendosi applicare, in caso di concorso, solo a colui che versa in detta situazione.

«Istituti processuali»

Procedibilità: a querela di parte;

Competenza: tribunale;

Misure restrittive della libertà: applicabilità delle misure cautelari personali, arresto in flagranza facoltativo (salvo il configurarsi dell'attenuante della minor gravità), fermo consentito.

Art. 609 quinquies CORRUZIONE DI MINORENNE

«Fattispecie»

Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni 14, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni.

«Elemento soggettivo»
E' dolo specifico.

Art. 609 octies VIOLENZA SESSUALE DI GRUPPO

«Fattispecie»

La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis.

Chiunque commette atti di violenza sessuale di gruppo è punito con la reclusione da 6 a 12 anni.

La pena è aumentata se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 609 ter.

La pena è diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato. La pena è altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai nn. 3 e 4 del I e III comma dell'art. 112.

«Natura del reato»

- reato necessariamente plursoggettivo, proprio (perché tutti i partecipanti sono puniti)

q.d. Problema del discrimine con il concorso di persone nel reato di cui all'art. 609 bis
Carattere discriminante sembra essere dato dalla effettiva consumazione simultanea del delitto da parte del gruppo mentre per il concorso nell'art. 609 bis è sufficiente un accordo per commettere il reato.¹⁰

q.d. problema della configurabilità del concorso ex art. 110 c.p. nel delitto in questione. La soluzione, in accordo con l'orientamento generale in ordine al più generale problema della configurabilità del concorso eventuale per i reati necessariamente plursoggettivi, è positiva per quanto riguarda soggetti diversi dai partecipanti (es.: istigatore del gruppo)¹¹

«Elemento soggettivo»
Dolo generico

«Circostanze»

Attenuanti:

- per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato;

- per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai nn. 3 e 4 del I e III comma dell'art. 112.

Aggravanti:

- se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 609 ter.

«Istituti processuali»

Procedibilità: d'ufficio;¹²

Competenza: tribunale;

¹⁰ DELPINO, 1996, 751.

¹¹ DELPINO, 1996, 751.

¹² eccezionalmente per i delitti contro la libertà sessuale considerata la scelta fatta dal legislatore di assicurare la massima riservatezza e perciò disponibilità per la persona offesa dal reato.

Misure restrittive della libertà: applicabilità delle misure cautelari personali, arresto in flagranza facoltativo, fermo consentito.

DISPOSIZIONI COMUNI

Art. 609 sexies IGNORANZA DELL'ETA' DELLA PERSONA OFFESA

Quando i delitti previsti negli artt. 609 bis, 609 ter, 609 quater e 609 octies sono commessi in danno di persona minore di anni 14, nonché nel caso del delitto di cui all'art. 609 quinquies, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa.

Art. 609 septies QUERELA DI PARTE

I delitti previsti negli artt. 609 bis, 609 ter, 609 quater sono punibili a querela della persona offesa.

Salvo quanto previsto dall'art. 597 III, il termine per la proposizione della querela è di 6 mesi.

La querela proposta è irrevocabile.

Si procede tuttavia d'ufficio:

- 1) se il fatto di cui all'art. 609 bis è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni 14;
- 2) se il fatto è commesso dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia;
- 3) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni;
- 4) se il fatto è commesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio;
- 5) se il fatto è commesso nell'ipotesi di cui all'art. 609 quater ultimo comma.

Art. 609 nonies PENE ACCESSORIE ED ALTRI EFFETTI

Art. 609 decies COMUNICAZIONE AL TRIBUNALE DEI MINORENNI

Art. 16 L. 66/96 ACCERTAMENTI MEDICI SULL'IMPUTATO¹³

¹³ DELPINO, 1996, 757