

## **Spunti di riflessione sul delitto di violenza sessuale: cenni evolutivi e risvolti giurisprudenziali sull'abuso di autorità**

*di Nicola ASCOLI\**

**SOMMARIO:** **1.** Introduzione **2.** Libertà di determinazione della sfera sessuale e nuova collocazione delle fattispecie incriminatrici **3.** Il reato di violenza sessuale: gli elementi della costrizione e dell'induzione **4.** Atti sessuali e abuso di autorità: le difficoltà interpretative in merito alla previsione dell'ulteriore modalità della condotta coattiva dell'agente **5.** Le Sezioni Unite 27326/2020: risoluzione del contrasto interpretativo e adesione alla nozione estensiva di abuso di autorità nei delitti sessuali commessi mediante costrizione **6.** La violenza sessuale connessa all'utilizzo di sostanze alcoliche e stupefacenti **7.** Riflessioni conclusive

**ABSTRACT:** *This work, has been performed, to add a small contribution to the complex work of some different jurisprudential discords and doctrinal on the huge concept of sexual violence and on the necessity to find this crime inside the relationship of the supremacy and of the prominence inside the interpersonal's relationships where could be possible to find the authority's abuse.*

### **1. Introduzione.**

La vita dell'uomo, dalla nascita alla morte e in tutti i momenti del suo svolgimento, si attua attraverso una serie infinita di relazioni e rapporti posti in essere con altri uomini in un andirivieni di interessi, contrasti tra diritti ed obblighi reciproci, con la conseguenziale necessità che tutto venga organizzato secondo principi che poi si traducono in norme. È così che l'insieme degli imperativi giuridici vigenti in una determinata comunità costituisce un tutto unitario e composito ordinamento giuridico di uno Stato, il quale ha il compito di assicurare la conservazione dell'ordine. Di qui, la funzione regolatrice del diritto quale cardine del vivere sociale, mai statico e sempre predisposto a fondersi con quelle nuove esigenze e bisogni che, in una società suscettibile di innovazioni e sviluppo, premono per una sua riforma.

---

\* *Dottore in giurisprudenza, tirocinante ex art. 73 l. 98/13 presso la Procura della Repubblica di Nocera Inferiore.*

Per una migliore comprensione dello scibile giuridico e di ogni dettato normativo teso a regolamentare il vivere civile, appare opportuno comprendere il fondamento storico di ogni istituto giuridico onde meglio circostanziare il perché una situazione giuridica, un fatto oppure un atto, siano, nei tempi moderni, regolamentati in un modo anziché in un altro. Ecco l'importanza dello studio del diritto romano e della sua influenza sulla giuridicità dell'età medievale e moderna. Ciò, a testimonianza di quella mutevolezza del diritto, il quale assume forme diverse a seconda del momento e del contesto storico, economico e culturale in cui il precetto normativo va ad imporsi.

Dalla disamina del diritto romano, dalle XII Tavole sino allo studio dei giureconsulti dell'epoca, sorge il concetto di *regula iuris* a cui è facile legare quella primordiale attività di *interpretatio iuris* posta in essere sin dall'origine dai pontefici quali primi operatori del diritto nell'età precittadina. Tale attività ermeneutica, praticata in un contesto in cui il diritto si vestiva di un alto senso di sacralità, era un *quid pluris* rispetto a quelle regole non scritte e tramandate nel corso del tempo, da cui i romani estrapolavano norme sociali per regolare i rapporti tra le famiglie. Con il processo di laicizzazione del diritto lo scenario giuridico del tempo fu destinato poi a mutare, dove la trasposizione di alcune di queste regole nelle XII Tavole della legge, sancì la nascita dei giuristi laici e del diritto scritto, riordinato durante la tarda età imperiale dall'imperatore Giustiniano. Questi, nel *Corpus Iuris Civilis* ebbe a rivisitare tredici secoli di esperienza giuridica romana.

La disciplina penale concernente i reati sessuali, articolata in quel complesso di norme generate al fine di prevenire o reprimere condotte che hanno una spiccata influenza sulla sessualità dell'individuo, traeva origine proprio dal diritto romano, risalendo al periodo storico del Principato. Difatti, con la *lex iulia de adulteriis coercendis et de stupro*, prima legge romana a disciplinare organicamente i delitti sessuali, Ottaviano Augusto rese oggetto di repressione criminale quei comportamenti giudicati lesivi della morale familiare quali l'*adulterium*, l'*incestum*, il *lenocinium* e lo *stuprum*, non attribuendo però ancora nessuna autonomia concettuale alla figura criminosa della violenza carnale<sup>1</sup>. Lo *stuprum*, molto spesso non distinto dall'*adulterium*, veniva inteso quale l'unione con una donna di buoni costumi non sposata, configurandosi una circostanza aggravante a carico del responsabile nell'ipotesi di un rapporto altresì violento. Successivamente, nonostante l'uso della violenza su una donna

---

<sup>1</sup> F. BOTTA, *Violenza sessuale e società antiche*, profili storico-giuridici, Lecce, 2003, p.61

sposata, nubile o vedova onorata, comportò l'irrogazione di pene quali la confisca di parte del patrimonio e la *relegatio in insulam*<sup>2</sup>, si può affermare che la moderna concezione di stupro cominciò a delinearsi quando sorse l'esigenza di reprimere giuridicamente tutto ciò che potesse intaccare la pacifica convivenza. Pertanto, dalla necessità di contrastare qualsiasi tipologia di violenza, a seguito dell'introduzione del *crimen vis*, la giurisprudenza romana plasmò la categoria dello *stuprum per vim*, attribuendo rilievo penale alla violenza carnale.

## **2. Libertà di determinazione della sfera sessuale e nuova collocazione delle fattispecie incriminatrici.**

Il Codice Zanardelli del 1889, sotto l'influenza dei codici preunitari, collocava il reato di violenza carnale nella rubrica "Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie", affidando, altresì, la protezione della sfera sessuale alla fattispecie degli atti di libidine violenti non diretti a commettere il delitto di violenza carnale. Nella sistematicità di tale corpus normativo, incentrato su una concezione di sessualità femminile che ancora non si ergeva a libero diritto se non in costanza di matrimonio ed al fine procreativo, il crimine della violenza carnale veniva configurato nell'ipotesi di un costringimento, mediante violenza o minaccia, alla congiunzione carnale. In seguito, con l'originario impianto del vigente Codice Rocco, la continuità della precedente tradizione legislativa e della antica concezione "pubblicistica" della sessualità, venivano accolte con la previsione di un diverso bene giuridico salvaguardato dalle norme in materia di reati sessuali, disciplinate nel titolo IX del secondo libro denominato "Dei delitti contro la moralità ed il buon costume". In tale prospettiva la libertà sessuale veniva tutelata non come valore intrinseco della persona, ma nei limiti della sua corrispondenza al superiore valore della moralità pubblica<sup>3</sup>, ritenendo l'offesa derivante da un atto di violenza carnale arrecata inverosimilmente non all'individuo, ma al bene della pubblica moralità.

L'esigenza di conferire alla fattispecie una dimensione individualistica, volta alla preminente protezione della persona, veniva soddisfatta dalla legge n. 66/1996 recante "Norme contro la violenza sessuale", attuativa di quella trasposizione dei reati sessuali dalla sfera della moralità pubblica a quella della libertà

---

<sup>2</sup> F. LUCREZI, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano*, in studi sulla *Collatio*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 18 – 19.

<sup>3</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la persona*, 2° ed., Padova, 2005, 329.

individuale. La nuova collocazione degli articoli 609 *bis* e ss. all'interno del sistema normativo relativo a certi specifici delitti contro la libertà personale, suscitò riflessioni e critiche da parte della dottrina, quasi a voler sottolineare la rinuncia del legislatore a un riferimento teleologico alla tutela della libertà sessuale<sup>4</sup> nell'attimo in cui quest'ultima veniva assunta a diretto ed incontaminato oggetto della tutela penale<sup>5</sup>. Per contro, ci fu chi poi ritenne preferibile la soluzione di creare una apposita sezione riservata ai delitti contro la libertà sessuale. Il tutto, per esprimere il disvalore della violenza sessuale alla luce dell'incidenza che essa può avere sulla libertà di autodeterminazione dell'individuo, ovvero su aspetti compromettenti lo sviluppo psichico della vittima - soggetto passivo. Pertanto, fu altresì molto discutibile quella opzione interpretativa prodotta da esponenti dottrinali sulla convinzione che i delitti di natura sessuale dovessero ruotare nell'orbita della libertà morale, essendo intesa la violenza sessuale niente più che una violenza privata qualificata dalla natura dell'atto che la vittima è costretta a subire o tollerare<sup>6</sup>.

Tuttavia, la coerenza della nuova collocazione sistematica dei reati sessuali veniva espressa dalla giurisprudenza di legittimità in molteplici sentenze con le quali si ribadiva che, nell'ottica della novella legislativa, i reati cd. sessuali andavano ad offendere la libertà personale intesa come libertà di autodeterminazione della corporeità sessuale, non la libertà morale della persona oppure il pudore o l'onore sessuale come specificazioni della moralità pubblica e del buon costume<sup>7</sup>. Secondo la giurisprudenza, quindi, il legislatore intenzionalmente riconduceva tali reati nell'alveo dei delitti contro la libertà personale, giustificando questa scelta al fine di evidenziarne la fisicità; delitti, il cui perfezionamento si ha solo qualora venga offesa la corporeità sessuale della vittima. Difatti, una aggressione sessuale oltre ad implicare una coazione connessa al momento di formazione della volontà della vittima, non può prescindere dal materiale coinvolgimento del suo corpo. Ad ogni buon conto, se quanto affermato è indubbiamente riscontrato anche nelle altre fattispecie della violenza sessuale di gruppo (609 *octies*) e degli atti sessuali con

---

<sup>4</sup> In tal senso v., tra gli altri, BERTOLINO, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi, Forti, Zuccalà, 5° ed., Padova, 2008, 1678.

<sup>5</sup> CADOPPI, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4° edizione, Padova, 2006, 433.

<sup>6</sup> Così PADOVANI, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, 4° ed., Padova, 2006, 433.

<sup>7</sup> Così, tra le altre, Cass. Pen., 2-7-2004, n. 37395, in Guida dir., 2004, n. 39, 74 ss. (Sentenza Albano); Cass. Pen., 12-2-2004, n. 15464, in Riv. Pen., 2004, 603 ss. (Sentenza Marotta)

minorenne (609 *quater*), lo stesso non può affermarsi in merito al reato di corruzione di minorenne (609 *quinquies*), fattispecie che, non prevedendo alcun coinvolgimento corporeo della vittima, probabilmente non doveva essere inquadrata tra i reati concernenti la libertà sessuale. Sebbene il legislatore non abbia optato per la preferibile soluzione di creare una sezione ad *hoc* dedicata ai delitti contro la libertà sessuale, non può dirsi che lo stesso abbia impropriamente collocato i reati sessuali tra i delitti contro la libertà personale. In tale contesto, ciò che prevale è l'accezione negativa della libertà sessuale, tenuto conto che il diritto penale limita il suo intervento solo a quelle ipotesi in cui la libertà della persona venga oppressa da sopraffazioni esterne coinvolgenti la corporeità del soggetto passivo, non potendo le norme penali influenzare la libertà di autodeterminazione della sfera sessuale di un individuo. Nondimeno, la libertà sessuale della persona offesa è lesa anche nell'ipotesi in cui, invece della propria, è coinvolta la corporeità sessuale dell'autore del reato su cui cade l'azione che la vittima è costretta a compiere.

La Suprema Corte di Cassazione, Sez. III, con la sentenza n. 66551 del 5 Giugno 1998, precisava che *"con la nuova disciplina introdotta dalla legge 66/1996, l'illiceità dei comportamenti deve essere valutata alla stregua del rispetto dovuto alla persona umana e della loro attitudine a offendere la libertà di autodeterminazione della sfera sessuale; questa, pertanto, è disancorata dall'indagine sul loro impatto nel contesto sociale e culturale in cui avvengono, in quanto punto focale è la disponibilità della sfera sessuale da parte della persona che ne è titolare"*.

La novella legislativa del 1996, oltre a rafforzare la tutela dell'individuo e della sua dignità personale, conferì nuova linfa ai reati sessuali con l'introduzione dell'unico delitto di violenza sessuale, nato dalle ceneri della contestuale abrogazione dei previgenti delitti di violenza carnale (art.519) ed atti di libidine violenti (art.521), nonché di congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale (art.520).

### **3. Il reato di violenza sessuale: gli elementi della costrizione e dell'induzione.**

L'obiettivo principale della novella del 1996 fu quello di immaginare maggiore protezione per il soggetto passivo, mostrando di tenere in particolare considerazione la casistica secondo cui a subire certe condotte criminose erano donne e bambini. Di qui, la nuova previsione del reato di violenza sessuale. Tale delitto, così come canonizzato nell'articolo 609 *bis* del codice penale,

contempla in sé varie fattispecie incriminatrici aventi quale comune denominatore il compimento di atti sessuali in violazione del volere del soggetto passivo, con la peculiare distinzione compiuta dal legislatore tra la violenza sessuale per costrizione e quella per induzione. La costrizione è tale quando chi agisce compie l'atto sessuale contro la volontà della vittima dissenziente con quelle modalità che il legislatore cristallizza nella violenza, minaccia o abuso di autorità.

Il legislatore del 1996, nonostante diverse contrapposizioni in dottrina ed in giurisprudenza, inspiegabilmente scelse di dare continuità all'originario impianto del Codice Rocco conservando la violenza e la minaccia quali requisiti della condotta, implementando la previsione normativa con la fattispecie della violenza sessuale mediante abuso di autorità. Tanto, nonostante si notò che i requisiti di violenza e minaccia ben si potessero sostituire col mero dissenso ovvero con la previsione della mancanza di consenso anche alla luce di un netto contrasto che sorgeva analizzando le oggettività giuridiche tutelate dai reati di violenza sessuale e violazione di domicilio. Difatti, appariva, e tutt'oggi appare controverso, che mentre per l'integrazione del delitto di cui all'art. 614 c.p. basti la volontà espressa o tacita del titolare del diritto, nell'ipotesi di violenza sessuale occorra il preventivo confronto con una violenza o minaccia in atto per punire la condotta dell'agente<sup>8</sup>. Allo stato, è da considerarsi lineare ed accoglibile il ragionamento secondo cui per configurarsi un delitto di violenza sessuale basti la sola volontà contraria, dove la mera violenza fisica o psichica è da considerarsi quale elemento costitutivo la gravità del reato e non anche la sua sussistenza.

L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in tema di violenza sessuale ha comportato uno snellimento di quello che deve essere il lavoro valutativo di dette specifiche fattispecie criminose. La giurisprudenza, liberando il requisito dell'esplicazione della forza fisica, arrivava ad intendere per violenza qualsiasi comportamento che limitasse la libera determinazione della vittima nella sfera sessuale, lasciando rientrare nella più ampia nozione di violenza sessuale anche il compimento di atti fugaci, repentini, consistenti in toccamenti e palpeggiamenti di zone erogene; atti repentini, che vanificano qualsiasi tentativo difensivo della vittima, non posta in condizione di poter esprimere nell'immediatezza il proprio dissenso. Questo orientamento giurisprudenziale

---

<sup>8</sup> PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in RIDPP, 1989, 1301; e in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, Milano, 1991, 127.

suscitò scalpore in quella parte di dottrina ancora legata ad un concetto meramente fisico e corporale della violenza, laddove essa andava ancorata al danno corporeo procurato, di guisa tale che gli atti furtivi non potevano e non dovevano accostarsi al concetto di costrizione, che presuppone la contraria volontà del soggetto passivo. Gli esponenti di tale minoritario orientamento, semplicisticamente, liquidavano la questione ritenendo che nell'ipotesi di atti furtivi, repentini o a sorpresa, non essendoci il tempo materiale perché nel soggetto passivo si formasse una volontà, questa stessa volontà, non ancora formatasi, non poteva essere coartata. A parere di chi scrive, una riforma che si possa considerare esaustiva e pienamente rispondente ai principi generali del diritto penale sostanziale e procedurale di stampo accusatorio, dovrà incentrare la fattispecie sulla mancanza del consenso quale elemento essenziale perché si possa giudicare sulla configurabilità o meno dell'ipotesi delittuosa. Ciò, senza dimenticare che scegliere tale risoluzione non significa automatica equivalenza tra mero racconto della vittima persona offesa e responsabilità dell'imputato, laddove il racconto della persona offesa, anche se logico e coerente, necessita sempre di essere riscontrato da elementi obiettivi esterni. Tuttavia, resta ferma la convinzione di chi scrive che anche le forme minime di violenza, quelle apparentemente più superficiali, vanno considerate atto violento di natura sessuale. La condotta repentina, rientrando comunque nel raggio della sopraffazione della vittima, è anch'essa atto di violenza penalmente rilevante non curandosi del consenso della persona, ovvero della prevedibilità del suo dissenso<sup>9</sup>. Questo approccio ermeneutico deve essere condiviso anche perché, al contrario, si rischierebbe di emarginare dall'ambito del penalmente rilevante alcune forme di violenza sessuale che oggi, non di rado, sono note alla cronaca giudiziaria come le violenze sessuali aggravate dall'utilizzo di sostanze stupefacenti ed alcoliche.

In generale, un rapporto sessuale deve svolgersi nella delimitazione del consenso prestato, costituendo il dissenso della vittima il presupposto per la configurazione del fatto tipico punito dalla legge. Il consenso deve perdurare nel corso dell'interrelazione sessuale senza soluzione di continuità, integrandosi il reato di cui all'articolo 609 *bis* c.p. nell'ipotesi di prosecuzione di un rapporto dove il consenso originariamente prestato venga ad interrompersi in costanza

---

<sup>9</sup> Così la Corte di Cassazione con la sentenza n. 6945 del 19 febbraio 2004 confermava la responsabilità penale del medico che, approfittando di dover effettuare nel proprio ambulatorio una iniezione ad una paziente, la induceva a spogliarsi palpeggiandole repentinamente i seni e avvicinando il proprio organo genitale a quello della donna.

dell'atto stesso. Si pensi al semplice ripensamento o alla mancata condivisione delle modalità con cui si chiede di consumare un amplesso, rammentando che il reato *de quo* va a configurarsi anche nell'ipotesi in cui il dissenso della vittima venga meno *in itinere* per rassegnazione alla violenza o per evitare l'aggravamento della situazione di pericolo. Pertanto, la Suprema Corte ha affermato in varie sentenze la non necessità che il dissenso si manifesti per tutto il periodo di prosecuzione del rapporto essendo sufficiente che si estrinsechi all'inizio della condotta antiggiuridica, prevedendo, allo stesso modo ed in linea mediana, che ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale sono prive di rilevanza le circostanze relative all'assenza di lesioni personali sul corpo della vittima, il comportamento remissivo della stessa, anche successivo ai fatti, e le esitazioni nello sporgere denuncia, in quanto tali circostanze sarebbero facilmente riconducibili allo stato di terrore ingenerato nella vittima. Così, anche ribaltando la famosa e tanto discussa "sentenza dei jeans"<sup>10</sup> dove pericolosamente il consenso alla congiunzione carnale fu tratto dalla mancata resistenza della vittima, desunta dalla sua collaborazione nello sfilare l'indumento.

Ulteriore modalità con la quale la costrizione può esplicarsi è rappresentata dalla condotta minacciosa posta in essere dal soggetto agente, volta alla prospettazione di un male futuro ai danni del soggetto passivo costretto a subire o compiere atti sessuali. La violenza sessuale mediante minaccia è stata rinvenuta nell'ipotesi di chi, alla luce del mancato consenso al rapporto, prospettava di riferire al marito della vittima le prove della sua precedente infedeltà, e di chi costringeva la persona offesa a subire rapporti sessuali non protetti prospettando lo sfratto da un appartamento concesso in locazione se non avesse saldato i debiti anche attraverso prestazioni sessuali<sup>11</sup>. Peraltro, con l'introduzione della violenza sessuale mediante l'abuso di autorità di cui si discorrerà in seguito, si è alleggerita quella forzatura che molto spesso era posta in essere sussumendo ipotesi criminose nelle sole condotte costrittive mediante violenza e minaccia.

La violenza sessuale mediante induzione dell'agente è contemplata dall'articolo 609 *bis* c.p. cpv. Il riferimento alla condotta dell'induzione è una novità assoluta nell'ambito del ragionamento sul delitto di violenza sessuale perché attribuisce rilevanza al consenso della vittima, anche se invalidato in ragione

---

<sup>10</sup> Cass. Pen., Sentenza n. 1636 del 06.11.1998

<sup>11</sup> Cass. Pen., Sentenza n. 37251 del 11.06.2008

dell'inganno o dell'abuso delle sue condizioni di inferiorità da parte del soggetto attivo. Le fattispecie inquadrare dal secondo comma sono la violenza sessuale commessa mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica e la violenza sessuale indotta mediante inganno da sostituzione di persona, delitti che presentano molteplici differenze rispetto alle ipotesi criminose costringitive. L'induzione, infatti, così come già accennato, richiede la cooperazione della parte offesa, la quale, diversamente dalle fattispecie costringitive che presuppongono il dissenso del soggetto passivo, presta il proprio consenso al rapporto sessuale in quanto pervasa dall'operato del soggetto agente, facendo o subendo qualcosa che vuole, ma che non avrebbe fatto o subito se non indotta. In questo paragrafo, si ritiene doveroso esaltare la scelta del legislatore di consentire a tutti, liberamente, di avere una propria vita sessuale. Difatti, con l'introduzione della fattispecie prevista dall'articolo 609 *bis*, II comma, n. 1, anche chi versa in una situazione di minorazione sia fisica che psichica, ha visto riconosciuto un proprio diritto alla sessualità che per molto tempo gli era stato negato. La riforma ha permesso a soggetti non dotati psichicamente e fisicamente ogni esperienza sessuale, evitando di essere sottoposti a qualsiasi sopraffazione da parte di terzi tesi a soddisfare solo la propria concupiscenza, superando quella odiosa ed insensata asserzione secondo cui impedire al minorato di avere rapporti sessuali risultava l'unica soluzione per proteggerlo. Per l'ipotesi di cui al nuovo articolo 609 *bis*, II comma, n. 2 si discorre invece della violenza sessuale commessa da chi, sostituendosi ad altra persona, trae in inganno la persona offesa. Per stabilire quando si abbia sostituzione di persona che induca la vittima ad errare circa l'identità dell'agente appare logico riferirsi, non mancando opinioni contrarie, al dettato normativo dell'art. 494 c.p. La norma in questione, prevede la punizione per chiunque "induce taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona o attribuendo a sé o ad altri un falso nome o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici". È questo il caso di chi si finge medico per visitare una donna e perseguire scopi sessuali.

Volendo, sia pure momentaneamente, concludere la disamina della norma di cui all'articolo 609 *bis* c.p. che prevede una attenuante ad effetto speciale per i casi di minore gravità, non essendoci la previsione di una tipizzazione dei casi ove detta attenuante possa e debba applicarsi, si ritiene che ogni valutazione in merito sia stata lasciata alla discrezionalità con l'applicazione dei principi previsti dall'articolo 133 del codice penale. Detto ragionamento, sembrerebbe

quasi svilire i lavori giurisprudenziali e dottrinali tesi all'ammmodernamento delle previsioni normative sulle ipotesi di delitti sessuali, lasciando cadere nuovamente l'attenzione sulla rilevanza della qualità, ovvero della quantità dell'atto sessuale compiuto.

#### **4. Atti sessuali e abuso di autorità: le difficoltà interpretative in merito alla previsione dell'ulteriore modalità della condotta coattiva dell'agente.**

Il complesso di norme che prevedono di contrastare i fatti di violenza sessuale, in merito al nuovo concetto di "atti sessuali" esortavano la Suprema Corte ad intervenire per esplicitare che *"la nozione di atti sessuali è la risultante della somma dei concetti di congiunzione carnale ed atti di libidine, previsti dalle previgenti fattispecie di violenza carnale ed atti di libidine violenti, per cui essa viene a comprendere tutti gli atti che, secondo il senso comune e l'elaborazione giurisprudenziale, esprimono l'impulso sessuale dell'agente con invasione dell'altrui sfera sessuale. Devono pertanto essere inclusi i toccamenti, palpeggiamenti e sfregamenti sulle parti intime delle vittime, suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e/o di breve durata, essendo irrilevante, ai fini della consumazione del reato, che il soggetto attivo consegua la soddisfazione erotica"*<sup>12</sup>.

Ecco che, nel tentativo di specificare ancor più puntualmente tale nozione, si ebbe ad affermare che *"nel concetto di atti sessuali di cui all'art. 609 bis c.p. bisogna far rientrare non solo gli atti che involgono la sfera genitale, bensì tutti quelli che riguardano le zone erogene su persona non consenziente; pertanto, tra gli atti suscettibili di integrare il delitto in oggetto, va ricompreso anche il mero sfioramento con le labbra sul viso altrui per dare un bacio, allorché l'atto, per la sua rapidità ed insidiosità, sia tale da sovrastare e superare la contraria volontà del soggetto passivo"*<sup>13</sup>. Dunque, la giurisprudenza ha così ricompreso nel concetto di atti sessuali tutti quegli atti che involgono la corporeità della persona offesa<sup>14</sup>, benché posti in essere con coscienza e volontà di pervaderne

<sup>12</sup> Cass. Pen., Sez. III, n. 44246 del 18.10.2005, Boselli, Rv. N. 232901

<sup>13</sup> Cass. Pen., Sez. III, n. 12425 del 26.03.2007; conformemente Cass. Pen., IV, n. 3447 del 03.10.2007.

<sup>14</sup> La Suprema Corte, con sentenza del 18 luglio 2012, stabiliva la non necessarietà del contatto fisico tra vittima ed aggressore ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 609 bis. Nel caso di specie, la condotta di un soggetto che utilizzava i social network per contattare ragazze minorenni obbligandole ad inviare foto a contenuto pornografico e a praticare atti di autoerotismo, induceva gli Ermellini ad evidenziare la possibilità di configurazione della c.d.

la sfera sessuale. Il riferimento giurisprudenziale al sesso è estendibile a tutte quelle parti del corpo che la scienza medica ritiene, da un punto di vista psicologico ed antropologico – sociologico, stimolanti l'istinto sessuale, ben potendo anche un bacio o un abbraccio compromettere la libertà sessuale dell'individuo. Ciò, qualora, tenuto conto della globale valutazione della condotta, del contesto in cui si svolge l'azione e dei rapporti che intercorrono tra i soggetti coinvolti, emerga una indebita prevaricazione sulla sessualità del soggetto passivo.

Fatta tale breve premessa, novità assoluta introdotta dalla legge n. 66/1996 fu la previsione della fattispecie degli atti sessuali commessi mediante abuso di autorità; ipotesi criminosa, che costituisce la terza ed alternativa modalità per mezzo della quale si manifesta la condotta coattiva dell'agente e si realizza il dettato normativo di cui all'articolo 609 *bis*, I comma, c.p., posto in linea di continuità con i precedenti articoli 520 e 521 del codice penale. Siffatte disposizioni di ristretta portata applicativa punivano la condotta del pubblico ufficiale quando questi si congiungeva carnalmente o compiva atti di libidine nei confronti di una persona arrestata o detenuta, posta sotto la propria custodia in ragione del suo ufficio, ovvero a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente. Dette previgenti norme, erano caratterizzate, tra l'altro, dalla mancata previsione di una vera e propria forma di abuso da parte del soggetto agente, il quale, si vedeva perseguito a seguito della semplice condotta di congiunzione carnale con un detenuto o arrestato anche nelle ipotesi in cui a sedurlo era la stessa vittima. Pertanto, a seguito di una vera e propria opera di estensione dell'ambito applicativo di tali fattispecie e sotto l'impulso di travalicare la tutela della libertà sessuale dei soggetti in stato di detenzione, già dai lavori preparatori emergeva quella chiara *voluntas legis* atta a tutelare la libertà sessuale di chi è parte debole nell'ambito di quei particolari rapporti interindividuali connotati da una forte posizione di supremazia esercitata da altri. Invero, con la previsione dell'abuso di autorità nell'ambito dei reati sessuali per costrizione sembra voglia dimostrarsi da parte del legislatore che siano possibili forme di costrizione non sempre legate a modalità violente o minacciose della condotta, anche se in dottrina (Antolisei, Nappi) si è sempre ritenuto della inutilità di detta ipotesi criminosa soprattutto nel momento in cui si è pensato all'abuso di autorità come *species* del più

---

violenza sessuale "a distanza", ritenendo tale condotta, seppur in un contesto virtuale, idonea a coinvolgere la corporeità sessuale della vittima.

ampio *genus* della violenza psichica, riconducibile alla condotta costrittiva mediante minaccia. Peraltro, sull'assunto della mancanza di costrizione in assenza di una autentica *vis*, alcuni esponenti dottrinali, tra cui Mantovani, hanno sostenuto l'errore del legislatore nell'utilizzare il termine costrizione in luogo del termine induzione, intendendo l'abuso di autorità un particolare tipo di abuso induttivo.

Appare chiara la sofferenza, per dottrina e giurisprudenza, di coniare una esatta definizione del concetto di abuso di autorità, con evidente difficoltà a reperire le coordinate ermeneutiche utili ad ogni lavoro di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta. Si riteneva, pacificamente, che il riferimento all'abuso di autorità fosse per il legislatore diretta intenzione a punire la condotta di chi, ricoprendo una posizione forte e preminente all'interno di un rapporto interpersonale, sottoponeva il soggetto c.d. debole ad una sorta di soggezione psichica, costringendolo a compiere o subire atti sessuali, pur non essendoci però univoca posizione in merito alla fonte dalla quale il soggetto attivo dovesse attingere la propria autorità

Sul punto, l'interpretazione minoritaria, la quale faceva rientrare nel concetto di abuso di autorità ogni forma del rapporto di supremazia, sia esso di natura pubblica o privata, così come sostenuta dalla ampia nozione di abuso di autorità di cui all'art 61 n. 11 e di cui al dato letterale 609 *bis* che pur non circoscrive la nozione di autorità, veniva fronteggiata da un secondo approccio più restrittivo che presupponeva all'abuso di autorità stesso una posizione di supremazia di tipo formale e pubblicistico. Detto ultimo orientamento, ponendosi in sintonia con il previgente articolo 520 c.p. che però faceva riferimento al pubblico ufficiale quale soggetto attivo del reato, riteneva che solo l'abuso di autorità pubblica desse luogo al perfezionamento della fattispecie. Pertanto, non tutte le situazioni di ordine interpersonale, ambientale, sociale, culturale caratterizzate da uno stato di soggezione di una persona nei confronti di altra potevano dar luogo all'abuso di autorità sanzionato dall'articolo 609 *bis* c.p. Questo orientamento veniva accolto anche dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale, a Sezioni Unite, nelle sentenze n. 13 del 31.05.2000 e n. 32513 del 19.06.2002, escludeva la configurabilità dell'abuso di autorità per la mancanza in capo al soggetto agente di una posizione di tipo pubblicistico, trattandosi nello specifico di un insegnante privato di sostegno a cui i genitori avevano affidato il figlio minore di anni tredici per ragioni di educazione ed istruzione e di un insegnante di una scuola professionale che aveva particolari attenzioni nei confronti dell'allieva minore

degli anni sedici. Tuttavia, la sentenza n. 32144 del 07.06.2002 sembrava riconoscere un'ipotesi di abuso di autorità privata nell'ambito dei rapporti familiari. Detta sentenza, statuiva la responsabilità del soggetto attivo ai sensi degli articoli 609 *bis* e 609 *ter* per aver il reo costretto, con abuso della sua autorità di genitore, la figlia minore di dieci anni a subire atti sessuali.

Da ultimo, si ritiene che l'obiettivo di conferire maggior tutela alla libertà sessuale della persona non sia perseguito nel momento in cui si accolgono un'interpretazione restrittiva del concetto di autorità volta ad escludere i rapporti di natura privatistica o di mero fatto. A sostegno di tale affermazione, si rileva, altresì, che la scelta del legislatore di eliminare dal dato letterale della norma qualsivoglia riferimento ad una posizione di preminenza di natura pubblicistica o derivante da pubbliche funzioni sia indicativa della propria volontà di punire chiunque ingeneri quel *metus* reverenziale trovandosi in una particolare posizione autoritativa sia pubblica che privata al fine di costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali.

### **5. Le Sezioni Unite 27326/2020: risoluzione del contrasto interpretativo e adesione alla nozione estensiva di abuso di autorità nei delitti sessuali commessi mediante costrizione.**

Dopo le brevi riflessioni sul concetto di violenza sessuale e di ciò che rappresenta il coacervo di elementi in base ai quali si individua il delitto di violenza sessuale stesso, è stato necessario ricercare attraverso i contributi dottrinali e giurisprudenziali una nozione univoca che potesse fornirci gli strumenti esatti per valutare il delitto di cui all'art. 609 *bis* in relazione all'annoso concetto di abuso di autorità. Il tutto, per meglio compiere quel lavoro accertativo e valutativo di una fattispecie di reato tanto complessa quanto di difficile soluzione ermeneutica. Ad intervenire con sentenza a Sezioni Unite è stata la Corte di Cassazione, la quale, nel tentativo di risolvere i contrasti interpretativi sul punto della natura pubblicistica o privatistica del c.d. rapporto di preminenza del soggetto attivo sul soggetto passivo, ha lasciato intendere che l'abuso di autorità è tale sia in presenza di una relazione formale di superiorità, di preminenza, che in costanza di un rapporto privatistico dove il soggetto attivo, quale potrebbe essere un precettore privato, commette abuso di autorità sfruttando quella sorta di timore reverenziale della vittima assoggettata e coartata fisicamente e psicologicamente, senza alcuna distinzione di sorta.

La sentenza in questione, nel rigettare il ricorso proposto avverso la decisione della Corte di Appello di Caltanissetta, pur attraversando con la sua parte motiva l'avvicinarsi dei contrasti interpretativi, si preoccupava di stabilire se l'autorità privata fosse solo quella derivante dalla legge o anche una autorità di fatto, laddove nell'ambito di detta analisi ebbe a ritenere corretta l'ipotesi secondo cui la coartazione della volontà della vittima non fosse legata ad una specifica qualità del soggetto agente, dando corpo ad una ampiezza del concetto di abuso di autorità e senza che esso fosse tipizzato nello stretto alveo del rapporto formale pubblicistico. Detto *iter* logico - argomentativo seguito dalle Sezioni Unite, andava in sintonia con le finalità della legge 66 del 1996 di assicurare la massima tutela a tutti quei soggetti che per caratteristiche personali, o in ragione del contesto ambientale o relazionale, venivano indotti o costretti a compiere o subire atti sessuali. Di qui, una nozione del concetto di autorità coerente con gli scopi perseguiti dal legislatore.

I fatti oggetto della pronuncia delle Sezioni Unite originavano dalle condotte poste in essere da un insegnante di inglese che nell'impartire lezioni private costringeva due alunne minori di quattordici anni a subire ed a compiere su di lui atti di natura sessuale. Pertanto, Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Enna, all'esito di un giudizio abbreviato condizionato, affermava la responsabilità penale dell'imputato per il reato di cui agli artt. 609 *quater*, 4 comma, e 81 co. 2 c.p., qualificando il fatto in termine di lieve entità e determinando il Procuratore generale e le parti civili a proporre appello avverso tale statuizione. La Corte di Appello di Caltanissetta, nel novembre dell'anno 2018, riformava parzialmente la decisione di prime cure ribadendo la colpevolezza dell'imputato e riqualificando i fatti ai sensi degli artt. 609 *bis*, 609 *ter* n. 1 e 81 co. 2, così determinando un più aspro trattamento sanzionatorio. Avverso tale pronuncia l'imputato presentava ricorso per Cassazione lamentando la non corretta applicazione dell'articolo 609 *bis* c.p., sostenendo un'interpretazione restrittiva della nozione di abuso di autorità che avrebbe imposto una riqualificazione del fatto in un meno grave reato. Il ricorso, assegnato alla Terza sezione penale che rilevava la sussistenza di un ampio contrasto interpretativo, veniva rimesso alle Sezioni Unite, le quali, tra l'altro, oltre a rammentare la strumentalità dell'abuso di autorità rispetto alla condotta costrittiva, individuavano il confine tra lo stesso abuso di autorità e la minaccia, entrambe modalità funzionali alla costrizione e contemplate dal primo comma della norma incriminatrice di cui all'art. 609 *bis*. Tale distinzione concettuale,

giustificata dall'esigenza di ampliare l'ambito di operatività del primo comma, veniva affermata in quanto *"mentre la minaccia determina un'efficacia intimidatoria diretta sul soggetto passivo, costretto a compiere o subire l'atto sessuale, la coartazione che consegue all'abuso di autorità trae origine dal particolare contesto relazionale di soggezione tra autore e vittima del reato determinato dal ruolo autoritativo del primo, creando le condizioni per cui alla seconda non residuano valide alternative di scelta rispetto al compimento o all'accettazione dell'atto sessuale che, consegue, dunque, alla strumentalizzazione di una posizione di supremazia"*.

## **6. La violenza sessuale connessa all'utilizzo di sostanze alcoliche e stupefacenti.**

Tema delicato e di cronaca giudiziaria, appare quello della violenza sessuale consumata e perpetrata previa fruizione delle sostanze psicoattive, anche somministrate alla vittima a sua insaputa. Violenza, questa, ancor più rilevante dal punto di vista del disvalore sociale quando posta in essere con la partecipazione di più persone riunite al fine di portare a compimento l'atto sessuale. Tanto, permetteva la denominazione del nuovo genere criminoso dei *Drug-Facilitated-Crimes*, ossia delitti agevolati dall'impiego di sostanze atte a provocare negli assuntori la depressione e/o l'eccitazione delle funzioni psichiche, oltre a veri e propri disturbi della percezione.

La rilevanza penale appare ancora più pregnante e meritevole di attenzione da parte degli operatori del settore quando si discerne di azioni criminose del tipo violenza sessuale e violenza sessuale di gruppo commesse e portate a compimento attraverso la somministrazione di sostanze psicotrope quali la Ketamina, l'MDA, l'alcol o il Gamma-idrossibutirrato (GHB), quest'ultimo considerato da taluni studi statunitensi "droga da stupro" per eccellenza visti i suoi effetti sedativi. La pericolosità sociale di dette sostanze è tale nella misura in cui pone l'aggressore, soggetto attivo del reato, nelle condizioni di poter influire sul ricordo della vittima, facendola franca da una eventuale denuncia per stupro. La sostanza del GHB, più specificatamente, è finalizzata proprio ad evitare che la vittima perda la percezione di ciò che ha subito mostrandosi restia a denunciare le violenze e gli abusi patiti perché pervasa ed assalita dal dubbio sulla eventuale aggressione. Nei rapporti sessuali, quando si fa uso di sostanze psicotrope, a poco rileva la direzione dell'elemento psicologico, ovvero che l'assunzione sia stata volontaria o dolosamente provocata dall'esecutore materiale dell'abuso, laddove, ciò che rileva, invece, è sempre la

valutazione circa la sussistenza o meno del consenso libero ed incondizionato della vittima. È esso consenso libero ed incondizionato che permette di circoscrivere l'aria del penalmente rilevante. Pertanto, se la condotta del soggetto agente è diretta a somministrare le sostanze per facilitare lo stupro, è fuor di dubbio che tale condotta rientri nell'alveo del primo comma dell'articolo 609 *bis* c.p., trattandosi in questo caso di violenza costrittiva, dove la induttiva, invece, si verifica solamente nella fattispecie del soggetto passivo che volontariamente assume droghe ed alcol restando vittima inerme nelle mani di chi, profittando di tale inferiorità fisica o psichica, si determina per consumare l'abuso.

Proprio a sostegno e conferma di detta argomentazione, interveniva la Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 10596 del 24 marzo 2020, nella quale gli Ermellini - chiamati a pronunciarsi sulle varie problematiche sorte in relazione alla circostanza aggravante di cui all'art. 603 *ter*, I comma, n. 2 c.p., disposizione normativa che prevede un aumento di pena di un terzo per chi pone in essere gli atti di cui all'art. 609 *bis* c.p. *mediante l'uso di armi, sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti*, - stabilirono un ulteriore ed importante principio di diritto. I giudici di legittimità, nell'accogliere il ricorso proposto dall'imputato<sup>15</sup>, ribadivano che l'assunzione volontaria di sostanze alcoliche da parte della vittima prima dello stupro, non facendo venir meno il configurarsi della violenza sessuale, escludeva l'applicazione della predetta aggravante. La stessa, è contestabile al reo solo quando l'uso di sostanze stupefacenti o alcoliche dipenda dalla sua volontà e sia strumentale all'aggressione sessuale.

Per completezza argomentativa, si ritiene doveroso affrontare, di giustizia, anche quelle fattispecie dove, prima dello stupro, è lo stesso soggetto agente a trovarsi in preda ad uno stato di incapacità di intendere e di volere, di deficienza psico-fisica, conseguente all'assunzione di alcol e/o di stupefacenti. Sotto quest'aspetto, non possono non considerarsi i dettati normativi degli articoli 91 e 92 del codice penale che disciplinano, rispettivamente, l'ubriachezza derivante da caso fortuito o forza maggiore, ovvero lo stato di incapacità conseguente ad ubriachezza volontaria o colposa. Da un'interpretazione sistematica di queste norme, è facile giungere alla

---

<sup>15</sup> Nel caso di specie la persona offesa aveva fumato uno spinello cedutogli da un terzo, lungi da ogni accordo con il ricorrente. La droga, veniva assunta senza alcuna istigazione o agevolazione dell'imputato, il quale, approfittava dello stato di alterazione della vittima per compiere gli atti sessuali.

conclusione che lo stato di ubriachezza, se non dovuto a caso fortuito o forza maggiore, non esclude né diminuisce l'imputabilità del soggetto attivo, con l'aggravante che laddove l'assunzione di alcolici (o stupefacenti) dovesse compiersi con la precipua finalità di agevolare la commissione del reato o di "prepararsi una scusante", sarà consentito all'ordinamento giuridico di prevedere una pena più elevata, trattandosi, nella specie, di *actio libera in causa*. Non alleggerisce questa stretta normativa neppure il dettato dell'art. 94 stesso codice, quando si discorre di ubriachezza abituale. Di qui, addirittura un aumento di pena con l'applicazione di una misura di sicurezza quando il soggetto che fa abitualmente abuso di alcol e droga venga riconosciuto socialmente pericoloso.

## **7. Riflessioni conclusive.**

La novella normativa che dava corpo al dibattito dottrinale e giurisprudenziale, risolto poi dall'intervento delle Sezioni Unite sulla stigmatizzazione del concetto di consenso, dissenso ed abuso di autorità, allo stato, appare di importante valorizzazione della figura centrale della persona e dei suoi momenti di discernimento ed autodeterminazione rispetto a frangenti critici quali azioni di abuso e di violenza. I reati di genere, definiti tali proprio perché relativi a fenomeni di devianza a sfondo sessuale, atti a colpire le cosiddette fasce deboli della società, non potevano che essere previsti quali reati comuni spesso accertati con difficoltà e senza la certezza, per quanto possibile nell'ambito dell'accertamento penale, di dare sempre torto a chi ha torto e ragione a chi ha ragione. Al di là della casistica più o meno ampia, si rendeva necessario un intervento legislativo puntuale che desse sollievo ai due momenti essenziali del procedimento di accertamento penale, quello della prevenzione e repressione e quello procedimentale dell'individuazione e graduazione delle responsabilità. I reati di genere, portano con sé l'urgenza di una ricerca scientifica applicata al diritto penale e la necessità di approcciarsi a tali fenomenologie con la giusta precisione e tensione emotiva, utilizzando tutti quegli strumenti investigativi conati *ad hoc* anche grazie ai protocolli internazionali, indubbiamente finalizzati ad evitare rotte di collisione pericolose tra il momento investigativo e quello repressivo-punitivo di uno Stato. Pertanto, alla luce delle mirate e rilevanti novità apportate dal legislatore del 1996, l'auspicio è che sia intrapresa una ulteriore rivisitazione globale della disciplina che assicuri una tutela generalizzata a tutti i soggetti che possono vedersi sottoposti ad un eventuale procedimento per reati di genere, non dimenticando la vigenza,

all'interno del nostro ordinamento, della presunzione di innocenza e dell'inciso relativo al primo comma dell'articolo 533 del codice di procedura penale, il quale prevede che il giudice deve pronunciare sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio.