



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale

Tesi di Laurea in Diritto Penale

*I REATI SESSUALI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO
ITALIANO E FRANCESE*

Laureanda

CHIARA ROSSI

Relatore

MARCO GAMBARDELLA

Correlatore

ENZO CANNIZZARO

A.A. 2011/2012

SOMMARIO

I REATI SESSUALI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO E FRANCESE

CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL DIRITTO PENALE SESSUALE

- pag. 1 1. Le origini della codificazione in materia di reati a sfondo sessuale.
- pag. 7 2. Le nuove prospettive di riforma.
- pag. 20 3. L'elaborazione delle norme attualmente in vigore.

CAPITOLO SECONDO

LA VIOLENZA SESSUALE, LO STUPRO E LE ALTRE AGGRESSIONI SESSUALI

- pag. 30 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.
- pag. 38 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.
- pag. 47 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.
- pag. 49 4. Le circostanze del reato.
- pag. 53 5. Brevi considerazioni sul delitto di «molestia sessuale» previsto dal diritto penale francese.

CAPITOLO TERZO

GLI ATTI SESSUALI CON MINORENNE E GLI ABUSI SESSUALI SENZA VIOLENZA SU MINORE

- pag. 57 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.
- pag. 63 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.
- pag. 67 3. Il consenso della persona offesa come elemento costitutivo del reato.
- pag. 68 4. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.
- pag. 69 5. La non punibilità prevista dal diritto penale italiano.
- pag. 71 6. Le circostanze del reato.
- pag. 74 7. Brevi considerazioni sul delitto di «incesto» previsto dal diritto penale italiano e francese.

CAPITOLO QUARTO

LA CORRUZIONE DI MINORENNE, L'ESIBIZIONE SESSUALE E L'INCITAMENTO DEI MINORI ALLA CORRUZIONE

- pag. 78 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.
- pag. 84 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.
- pag. 87 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico e quello specifico.

CAPITOLO QUINTO

LA VIOLENZA SESSUALE DI GRUPPO, IL CONCORSO E LA PARTECIPAZIONE DI PERSONE NEL REATO

- pag. 89 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.

- pag. 91 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.
- pag. 94 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.
- pag. 94 4. Brevi considerazioni sulla disciplina circostanziale del delitto di «violenza sessuale di gruppo» previsto dal diritto penale italiano.

CAPITOLO SESTO

LA PROSTITUZIONE MINORILE, LE INIZIATIVE TURISTICHE VOLTE ALLO SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE MINORILE, IL PROSSENETISMO, I REATI CHE NE DERIVANO E LE ATTIVITÀ DI RECLUTAMENTO PUBBLICO

- pag. 98 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.
- pag. 108 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.
- pag. 117 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.
- pag. 119 4. Le circostanze del reato.

CAPITOLO SETTIMO

LA PORNOGRAFIA MINORILE, LA DETENZIONE DI MATERIALE PORNOGRAFICO, LA PORNOGRAFIA VIRTUALE, LO SFRUTTAMENTO DELL'IMMAGINE DI UN MINORE, I REATI CHE NE DERIVANO E LA DIFFUSIONE AI MINORI DI UN MESSAGGIO VIOLENTO E PORNOGRAFICO

- pag. 123 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.
- pag. 131 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.
- pag. 139 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.

CAPITOLO OTTAVO
**LA NATURA GIURIDICA DELLE FATTISPECIE
INCRIMINATRICI IN MATERIA DI REATI SESSUALI E
DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE E
DELLA PORNOGRAFIA MINORILE**

- pag. 142 1. Il bene giuridico posto a fondamento delle disposizioni normative di diritto penale sessuale.
- pag. 148 2. La tutela della riservatezza delle persone offese dai reati a sfondo sessuale.
- pag. 152 3. Brevi considerazioni sulla nuova riforma della legislazione penale italiana.
-
- pag. 158 Bibliografia.

CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL DIRITTO PENALE SESSUALE

SOMMARIO: 1. Le origini della codificazione in materia di reati a sfondo sessuale. - 2. Le nuove prospettive di riforma. - 3. L'elaborazione delle norme attualmente in vigore.

1. Le origini della codificazione in materia di reati a sfondo sessuale.

Le disposizioni normative, in materia di «delitti sessuali» meritano di essere analizzate con attenzione poiché hanno subito una significativa evoluzione.

Il codice penale del 1889, entrato in vigore il 1° gennaio del 1890, viene attualmente considerato come un codice di impronta liberale, attento a rispettare i fondamentali principi di garanzia elaborati dal pensiero illuministico del Settecento.

L'unificazione della legislazione penale italiana è stata considerata come il principale risultato ottenuto dal processo di codificazione, intrapreso nel corso del Risorgimento. L'attenzione rivolta al dibattito politico-criminale dell'epoca ha determinato scelte davvero innovative. Tuttavia, nonostante una certa modernità e l'equilibrio complessivo dato dall'insieme delle disposizioni normative, le attività di codificazione sono state eseguite dal legislatore del 1889 "con lo sguardo rivolto al passato" e con il solo obiettivo di superare i difetti e le mancanze delle precedenti legislazioni penali. Del resto, con il codice Zanardelli non è stato possibile soddisfare quelle istanze di riforma proposte dalla scuola positiva.

Uno studio approfondito, delle norme codificate nel 1889, ci permette di evidenziare divergenze profonde tra le condotte illecite e soprattutto tra i beni giuridici offesi, anche in considerazione del fatto che, secondo la cultura di fine Ottocento, reprimere le offese contro la morale pubblica costituiva l'unica priorità. In tal senso, le ragioni della tutela penale venivano individuate nella necessità di proteggere l'interesse pubblico o sociale piuttosto che i diritti fondamentali della persona offesa dal reato.

La normativa dei reati sessuali è stata collocata nel Titolo VIII («Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie») del Libro II del codice Zanardelli.

Le figure di reato descritte da queste disposizioni risultano profondamente diverse, le une dalle altre, per struttura e specifica oggettività giuridica: accanto ai delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti emergono, infatti, i reati di supposizione e

soppressione di stato. Date queste premesse, differenze notevoli si possono riscontrare a proposito della valutazione delle condotte costitutive, dell'oggetto materiale del reato e del bene giuridico protetto.

La struttura adottata dal legislatore del 1889 e la particolare collocazione delle fattispecie incriminatrici a sfondo sessuale non ci permettono di riconoscere nel «motivo sessuale» il denominatore comune alle condotte illecite raccolte nel titolo in esame. In tal senso, la classificazione inserita nella parte speciale del codice Zanardelli è stata effettuata in funzione del solo interesse leso dal reato, pertanto, non è stata attribuita alcuna rilevanza ai diritti della persona offesa.

In conformità alla cultura dell'epoca, comportamenti illeciti, che oggi vengono considerati come opposti a causa dei diritti individuali e personali offesi, potevano appartenere ad una sola categoria in quanto lesivi di un interesse pubblico o sociale. A questo proposito, poiché i beni di categoria individuati dal legislatore rappresentano dei valori che difficilmente possono essere inquadrati con precisione, risulta opportuno esaminare le definizioni contenute nella Relazione ministeriale al progetto del 1887.

In questo documento ufficiale, Manzini, autorevole giurista e studioso del codice Zanardelli, definisce il buon costume e l'ordine delle famiglie come «beni giuridici essenziali della civile società, i quali si integrano reciprocamente e perciò si trovano accoppiati anche in relazione alla tutela che ad essi appresta la legge penale». In particolare, il buon costume rappresenta «l'ordine etico-giuridico costituito dall'osservanza di quei limiti che sono ritenuti necessari per la sicurezza, la libertà e per la moralità dei rapporti sessuali»; mentre, l'ordine delle famiglie corrisponde all'«istituto giuridico familiare regolato dallo Stato nel pubblico interesse considerato nel complesso di quelle norme che tendono ad assicurare la moralità sessuale nelle famiglie, in rapporto ad esse e che impongono l'osservanza delle leggi giuridico-naturali delle generazioni». In conclusione e secondo l'opinione dell'autore, poiché nei delitti contenuti nel Titolo VIII prevale sia il profilo del buon costume sia quello dell'ordine delle famiglie, «la legge li ha collocati insieme appunto per l'inscindibilità degli effetti».¹

La normativa in tema di «delitti sessuali» codificata nel 1889 è caratterizzata dall'assenza di qualsiasi dimensione individuale o personale. Per questa ragione, a causa del mancato riferimento alla libertà sessuale, l'oggetto generico della tutela penale viene individuato nell'«interesse sociale di assicurare il bene giuridico dell'inviolabilità carnale

¹ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, 1915, p. 529.

della persona»², quindi, negli stessi termini, l'oggetto specifico della tutela penale viene presentato quale interesse, pubblico o sociale, di assicurare il bene giuridico individuale dell'inviolabilità carnale della persona³. In tal senso, la tutela penale viene garantita tramite il riconoscimento di un interesse, sociale o pubblico, alla protezione di quel bene giuridico che il legislatore ha individuato nell'inviolabilità carnale della persona umana alla quale appartiene la titolarità dello stesso. L'impostazione adottata nel codice Zanardelli non tiene conto del soggetto attivo del reato e delle esigenze di prevenzione dovute alla sua personalità.

Nella Relazione della Commissione speciale, presentata dai senatori del Regno, il relatore dichiara quanto segue: «i delitti [di stupro] che si vorrebbero prevedere in due ipotesi distinte sono costituiti da elementi obiettivi identici»⁴.

Rispettando tale affermazione, nel codice Zanardelli vengono descritte le diverse fattispecie della violenza carnale (articolo 331 c.p.) e degli atti di libidine violenti (articolo 333 c.p.). Del delitto di violenza carnale è responsabile «*chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale*»; mentre, del delitto di atti di libidine violenti è responsabile «*chiunque, con violenza o minaccia, compie su una persona, dell'uno o dell'altro sesso, atti di libidine non diretti a commettere il delitto di violenza carnale*».

Secondo le disposizioni normative contenute nel codice penale del 1889, sono previsti casi in cui la congiunzione carnale e gli atti di libidine violenti vengono puniti indipendentemente dall'uso della violenza o della minaccia. Queste particolari ipotesi di reato vengono configurate come penalmente rilevanti soltanto in condizioni specifiche per le quali si deve tenere conto dell'età della persona con la quale avviene la congiunzione o sulla quale vengono compiuti atti di libidine violenti; delle sue condizioni di salute di mente o di corpo ovvero dei rapporti esistenti tra questa persona e il soggetto attivo del reato. La convinzione che, in determinate situazioni, un soggetto non sia in grado di opporsi alle iniziative altrui o non sia in grado di valutare consapevolmente il significato di determinati atti sessuali costituisce il presupposto di queste incriminazioni.

Nella prassi giudiziale, poiché per i delitti in esame il legislatore ha previsto anche il tentativo di reato, non sempre si è dimostrato facile stabilire se il fatto illecito

² MANZINI, op. cit., p. 530.

³ MANZINI, op. cit., pp. 539, 571, 582.

⁴ *Relazione della Commissione speciale del Senato sul disegno di legge che autorizza il governo del re a pubblicare il Codice penale per il regno d'Italia già approvato dalla Camera dei deputati e presentato al Senato dal ministro di grazia e giustizia Zanardelli nella tornata del 14 giugno 1888*, pp. da 183 a 185.

configurasse il tentativo di violenza carnale oppure il delitto consumato di atti di libidine violenti, soprattutto a causa delle difficoltà riscontrate nella ricostruzione dell'elemento psicologico del reato.

Consapevole di tutto ciò, la dottrina di fine Ottocento non si è limitata a sottolineare come, sul piano materiale, l'atto di libidine e quello destinato a realizzare la congiunzione carnale possano essere identici, in quanto è intervenuta al fine di stabilire come la distinzione fra il tentativo di violenza carnale e gli atti di libidine violenti possa essere colta sul piano dell'«intenzione, la quale se è di congiunzione carnale presenterà lo stupro consumato o tentato, se è rivolta a qualunque altro fine libidinoso darà l'attentato al pudore»⁵.

La realizzazione dei delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti può essere constatata nella sola ipotesi in cui la congiunzione carnale o gli atti di libidine violenti vengono compiuti mediante l'uso della violenza o della minaccia, quindi, vengono imposti alla persona offesa. Dunque: il semplice dissenso della vittima non può ritenersi sufficiente alla consumazione del reato.

Il codice penale italiano del 1889 si pone in stretta continuità con il celebre codice napoleonico del 1810, sia in merito al sistema di valori ritenuti meritevoli di tutela penale, sia in merito al regime sanzionatorio, quest'ultimo ispirato dal pensiero liberale poiché ritenuto necessario a proteggere l'individuo contro ogni limitazione di libertà.

L'Antico codice penale francese (*Ancien code pénal*) è stato considerato come modello di riferimento, per le attività di codificazione intraprese dagli autori del codice Zanardelli, in quanto è stato riconosciuto come il risultato di un valido compromesso tra filosofia illuministica e svolta autoritaria. In tal senso, l'accentuazione del rigore penale è stata realizzata con il solo obiettivo di rafforzare l'intimidazione necessaria alla conservazione di un ordine pubblico borghese.

Nel XIX secolo, il sistema penale dei diversi ordinamenti giuridici appare condizionato dal principio secondo cui «l'ordine morale richiede la retribuzione del male della pena per il male del delitto», pertanto, «la potestà sociale deve farsi carico di questa alta esigenza dell'ordine morale nei limiti della necessità di conservazione dell'ordine sociale e della imperfezione dei mezzi dei quali la società umana può disporre»⁶.

⁵ TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano* (a cura di Pessina), vol. IX, Milano, 1909, p. 220.

⁶ PELLEGRINO ROSSI, *Traité de Droit pénal*, vol. III, Paris, 1829.

Il codice penale francese del 1810, come il codice penale italiano del 1889, è caratterizzato dalla sua totale inadeguatezza rispetto alle nuove esigenze di tutela emerse in seno alla società di fine Ottocento. Per comprendere l'evoluzione del diritto penale sessuale francese è, dunque, necessario analizzare la normativa con la quale il codice napoleonico si proponeva di disciplinare la materia dei reati sessuali («*infractions sexuelles*»).

Le fattispecie incriminatrici propriamente sessuali sono state collocate nella Sezione IV («Delle offese al buon costume») del Capitolo I («Dei crimini e delitti contro le persone») del Titolo I del Libro III del codice nel quale i «delitti sessuali» vengono classificati come offese al bene giuridico del buon costume.

Come si può facilmente constatare, poiché questa struttura viene riproposta, in modo analogo, anche nel codice Zanardelli, appare evidente l'influenza che la codificazione francese ha avuto sulla nostra legislazione penale.

Il diritto penale francese ha riconosciuto nella principali ipotesi di reato quali l'oltraggio pubblico al pudore («*outrage public à la pudeur*»), di cui all'articolo 330 c.p.fr., lo stupro («*viol*») e gli altri attentati al pudore con violenza («*attentat à la pudeur avec violence*»), di cui all'articolo 331 c.p.fr., delle condotte illecite solo in quanto lesive del buon costume e della moralità pubblica. Tuttavia, dal momento che nel testo delle disposizioni in esame non emerge una definizione precisa delle diverse figure di reato, appare indispensabile un riferimento alla dottrina francese.

Secondo l'elaborazione dottrinale, il delitto di «oltraggio pubblico al pudore» offende la moralità pubblica e il buon costume attraverso l'uso espressioni, scritte o verbali, di immagini e, più in generale, attraverso l'uso di ogni altro mezzo di comunicazione e di manifestazione del proprio pensiero⁷; il delitto di «stupro» viene realizzato mediante un atto di penetrazione sessuale, di qualsiasi natura esso sia, commesso sulla persona altrui con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa⁸; infine, il delitto di «attentato al pudore» ha per oggetto gli atti commessi al solo scopo di offendere il pudore altrui o di produrre, comunque, questo risultato⁹. Dunque: gli attentati al pudore si distinguono dall'oltraggio pubblico al pudore perché quest'ultimo non implica alcun

⁷ *Outrage public à la pudeur: «délit attentatoire à la moralité publique et aux bonnes mœurs par des écrits, dessins, discours et d'une façon générale, par tous moyens d'expression ou de reproduction de la pensée».*

⁸ *Viol: «tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise».*

⁹ *Attentat à la pudeur: «il concerne des actes commis par autrui dans le but de blesser sa pudeur ou de produire ce résultat».*

contatto tra l'autore e la vittima del reato. Le offese al buon costume, invece, costituiscono un reato del quale è responsabile chiunque abbia attentato al buon costume eccitando, favorendo o facilitando, in misura abituale, la dissolutezza o la corruzione di minori, dell'uno o dell'altro sesso, di età inferiore a vent'anni¹⁰.

Queste ipotesi di reato, inquadrate come offese al bene giuridico, di stampo pubblicistico, del buon costume, riflettono, anche nella loro configurazione normativa, valori ed esigenze di tutela profondamente distanti dai diritti fondamentali della persona umana.

La repressione dell'oltraggio e dell'attentato esclude qualsiasi dimensione individuale e personale. L'interesse pubblico alla tutela della morale è l'unico bene giuridico di categoria, pertanto, «un profondo legame unisce tutte le componenti di natura sessuale raggruppate in quella sezione in cui si trovavano contemplati, con un certo disordine formale, gli atti illeciti attraverso i quali il soggetto agente cerca di stimolare i propri desideri sessuali (oltraggio al pudore, attentati al pudore e stupro), quelli attraverso i quali cerca di stimolare desideri sessuali altrui (prossenetismo); infine, l'eccitazione dei minori alla depravazione, un delitto che, secondo la giurisprudenza francese, rende il soggetto attivo colpevole di un atto di corruzione finalizzato alla soddisfazione, non soltanto di desideri passionali altrui, ma anche di impulsi carnali propri»¹¹.

2. *Le prospettive di riforma.*

Per lungo tempo, le disposizioni normative inerenti i «delitti sessuali» hanno manifestato una tendenza a confondere esigenze morali ed ordine sociale. Questa tendenza ha caratterizzato anche la riforma del codice penale italiano.

Le ragioni che hanno determinato un nuovo processo di codificazione vengono illustrate nella Relazione ministeriale al progetto del codice penale del 1930 nella quale si legge che l'aumento della criminalità, negli anni del dopoguerra, deve ricondursi ai «[...] profondi rivolgimenti prodottisi nella psicologia e nella morale degli individui e della collettività e nelle condizioni della vita economica e sociale». Infatti, l'esperienza vissuta aveva evidenziato, da un lato, quanto «i mezzi puramente repressivi e penali» non fossero

¹⁰ *Attentat aux mœurs: «quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au dessous de l'âge de vingt et un an».*

¹¹ RASSAT, *Atteintes sexuelles sans violence sur mineur* (Art. 222-25 à 222-27-1 Code pénal), en *Juris Classeur*, fascicule 20, 2008.

sufficienti ad assicurare una tutela adeguata e, dall'altro, «l'assoluta inidoneità delle pene a combattere i gravi e preoccupanti fenomeni della delinquenza abituale, della delinquenza minorile [...]». La riforma della legislazione italiana, in materia penale, si è resa necessaria al fine di predisporre «nuovi e più adeguati mezzi di prevenzione della criminalità»¹².

Il codice penale del 1930, entrato in vigore il 1° gennaio 1931, poiché considera i delitti contro la libertà personale come autonoma categoria, si dimostra conforme alle matrici ideologiche e politiche del regime fascista, dunque, manifesta una continuità apparente rispetto alle scelte del legislatore del 1889. In particolare, nella Relazione ministeriale viene ricordato che la categoria dei delitti contro la libertà personale deve essere limitata, nel senso di comprendere soltanto quelle ipotesi criminose che offendono la libertà in modo unico o principale; di conseguenza, «se, insieme all'offesa alla libertà individuale, sia violato un diverso bene o interesse giuridico, il quale sia considerato prevalente, è chiaro che il delitto deve essere classificato in altra categoria»¹³.

La libertà personale, intesa in termini esclusivamente fisici, viene proiettata all'esterno della sfera individuale e personale. Il senso politico di questa operazione appare in linea con l'ideologia autoritaria dell'epoca: la libertà, considerata in ogni sua forma, non costituisce una prerogativa “naturale”, un diritto originario della persona ma un interesse sovraordinato la cui titolarità appartiene allo Stato¹⁴.

Il legislatore del 1930 ha collocato le disposizioni normative riguardanti le condotte illecite a sfondo sessuale, nel Capo I («Dei delitti contro la libertà sessuale») del Titolo IX («Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume») del Libro II («Dei delitti in particolare») del codice Rocco.

La nuova sistemazione dei «delitti sessuali» e la sostituzione dell'«ordine delle famiglie» con la «moralità pubblica» evidenziano criteri di profonda omogeneità rispetto al codice Zanardelli.

I concetti di moralità pubblica e buon costume non coincidono, rispettivamente, con l'idea di coscienza etica del popolo e con l'idea di abitudini o costumi di vita conformi alle regole della civile convivenza. Pur riconducendo la moralità pubblica alla moralità sessuale

¹² *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, vol. I, cit. in G. Vassalli, *Codice penale*, cit., p. 271.

¹³ *Relazione ministeriale al progetto di codice penale*, in *Lavori preparatori*, cit., p. 409.

¹⁴ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

e il buon costume a quello attinente alle manifestazioni sessuali, le categorie in questione mantengono una certa ampiezza ed elasticità¹⁵.

Il legislatore del 1930 riconosce, anche nella libertà sessuale, un bene di categoria, con l'obiettivo di richiamare l'attenzione sulla tutela della persona nel suo diritto a determinarsi liberamente nella sfera sessuale¹⁶. Questo cambiamento costituisce il primo passo verso una percezione e considerazione delle violenze sessuali come condotte offensive dei diritti fondamentali della persona.

Secondo Manzini, anche in questo caso, l'oggetto generico della tutela penale è «l'interesse dello Stato di garantire i beni giuridici della moralità pubblica e del buon costume, in quanto si attiene alla libertà sessuale, all'inviolabilità del sentimento del pudore e al rispetto dell'onore sessuale»¹⁷; come già accaduto a proposito del binomio «buon costume - ordine delle famiglie», anche i due beni della moralità pubblica e del buon costume, essenziali per la civiltà moderna, si integrano reciprocamente e sono perciò associati nella tutela garantita dalla legge penale¹⁸. L'oggetto della tutela penale, in relazione ai delitti contro la libertà sessuale, è sempre «l'interesse dello Stato di assicurare i beni giuridici della moralità pubblica e del buon costume, in quanto si attiene all'inviolabilità carnale della persona»¹⁹.

Una precisazione viene aggiunta da Manzini a proposito del delitto di «corruzione di minorenne»: l'oggetto specifico della tutela penale viene individuato nell'interesse dello Stato di garantire i beni giuridici della moralità pubblica e del buon costume «in quanto si attiene al pubblico pudore e all'onore sessuale contro quei fatti che, pur non essendo punibili a norma degli articoli 519 e ss., sono tuttavia idonei a corrompere un minore degli anni sedici, con conseguente menomazione dell'onore sessuale di lui»²⁰. Dunque: le norme del codice Rocco intendono tutelare la moralità pubblica e il buon costume²¹ perché questi rappresentano beni etico - giuridici meritevoli di protezione²².

¹⁵ COPPI, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

¹⁶ PADOVANI, *Commento all'art. 1 della legge 66/1966*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4ª ed., Padova, 2006, p. 415 e ss.

¹⁷ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VII, 4ª ed., Torino, 1963, p. 271.

¹⁸ COPPI, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

¹⁹ MANZINI, op. cit., p. 271.

²⁰ MANZINI, op. cit., p. 472.

²¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, Milano, 1957, p. 353.

²² MAGGIORE, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, Bologna, 1950, p. 541.

Le disposizioni contenute nel codice del 1930, ripropongono la distinzione già nota tra «violenza carnale» e «atti di libidine violenti». Nello specifico, a norma dell'articolo 519 c.p., la responsabilità penale del delitto di violenza carnale grava su «*chiunque, con violenza o minaccia, costringe taluno a congiunzione carnale*»; mentre, a norma dell'articolo 521 c.p., la responsabilità penale del delitto di atti di libidine violenti grava su «*chiunque, usando dei mezzi o valendosi delle condizioni indicate nei due articoli precedenti, commette su taluno atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale ovvero costringe o induce taluno a commettere gli atti di libidine su se stesso, sulla persona del colpevole o su altri*». Come abbiamo già avuto modo di ricordare, poiché il profilo essenziale della condotta costitutiva del reato viene individuato nella violenza o nella minaccia, posta in essere dal soggetto agente, il semplice dissenso della persona offesa non può ritenersi sufficiente alla configurazione della condotta illecita.

La tradizione giuridica e culturale, recepita dal legislatore del 1930, sostiene che l'offesa prodotta da costrizione fisica nell'atto sessuale non sia diretta contro la vittima bensì contro il bene della moralità pubblica.

Nonostante la particolare concezione pubblicistica della sessualità e della corporeità, nel codice Rocco, a proposito della materia sessuale, viene attribuito un ruolo significativo quanto innovativo alla libertà sessuale. Il riconoscimento di questa come oggetto specifico della tutela penale, nell'ambito del delitto di violenza a sfondo sessuale, trova conferma nella Relazione ministeriale al progetto del codice penale nella quale viene dichiarato che la libertà sessuale protetta consiste nella «libera disposizione del proprio corpo nei rapporti sessuali».

La normativa originaria, pur collocata nel Titolo IX («Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume»), è stata, dunque, inserita nel Capo I («Dei delitti contro la libertà sessuale»). Ovviamente questa sistemazione ha suscitato profonde perplessità, alimentando la tesi secondo la quale il codice appare piuttosto ambiguo e contraddittorio: difficilmente, la tutela di un bene collettivo, quale il buon costume o la moralità pubblica, può affiancarsi alla tutela di un bene individuale quale la libera disponibilità del proprio corpo e della propria sessualità.

Le critiche esternate trovano, pertanto, conferma nella definizione di libertà sessuale contenuta, per l'appunto, nella Relazione ministeriale al codice penale. In questo documento si legge che la libertà sessuale o «disponibilità sessuale» non costituisce un

interesse proprio della persona in quanto tale, ma un interesse finalizzato alla realizzazione di un determinato programma sociale, economico e morale.

Nella società liberale dell'epoca i diritti di libertà, quindi, i diritti della persona venivano subordinati allo *status* sociale proprio di ogni individuo. La tutela penale della libertà doveva risolversi nella tutela di una posizione soggettiva funzionale al ruolo assegnato, dalla società, ad ogni singola persona. In sostanza, poiché questa posizione rappresentava il vero oggetto della tutela penale anche la protezione concessa alla libertà sessuale della donna si inseriva nel quadro complessivo della tutela accordata sia alla funzione sessuale sia allo *status* sociale che questa ricopriva nella famiglia e nella comunità²³.

Nel codice penale del 1930, come già accaduto per analoghe disposizioni del codice Zanardelli, sono previste ipotesi di violenza carnale e di atti di libidine violenti cosiddette 'presunte'. La realizzazione di queste fattispecie incriminatrici non richiede l'esercizio di violenza o minaccia, da parte del soggetto agente, nei confronti della vittima, poiché la congiunzione carnale e gli atti di libidine violenti vengono puniti in ragione dell'età della persona con la quale avviene la congiunzione o si compiono gli atti di libidine, in ragione delle sue condizioni di salute, oppure in ragione dei suoi rapporti con il soggetto attivo. La codificazione di queste figure di reato presunte ha sollevato gli stessi problemi del passato: in particolare, quello relativo alla definizione della «congiunzione carnale» e degli «atti di libidine violenti» e quello relativo alla designazione dei limiti tra le diverse figure di reato consumate e tentate.

Allo scopo di approfondire il discorso, la dottrina e la giurisprudenza hanno diffuso l'opinione secondo la quale deve essere considerata come congiunzione carnale qualsiasi penetrazione, anche parziale, dell'organo sessuale di una persona in una qualsiasi parte del corpo altrui idonea a riceverlo. Tuttavia, poiché questo orientamento non è stato da tutti condiviso, in relazione alle diverse opinioni, proposte soprattutto dagli esponenti della dottrina, mutano le risposte ai quesiti più frequenti in tema di «delitti sessuali». In generale, è prevalsa la tesi secondo la quale l'atto illecito deve essere qualificato oggettivamente, e cioè secondo la sua natura e non secondo l'intenzione del soggetto agente. L'elemento materiale del delitto previsto e disciplinato dall'articolo 521 del codice penale consiste nel compimento di un atto di natura libidinosa, diverso dalla congiunzione

²³ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

carnale, con cui si soddisfa o si eccita la brama sessuale²⁴. La differenza tra la violenza carnale e gli atti di libidine violenti non risiede nella direzione della volontà del soggetto agente bensì nella natura dell'atto²⁵.

«Integra la materialità del delitto di atti di libidine violenti qualunque atto, diverso dalla congiunzione carnale, idoneo a dare sfogo alla concupiscenza, anche in modo non completo e di durata brevissima»²⁶ come nel caso di «palpeggiamenti o toccamenti lascivi se determinati dal fine di concupiscenza e dal desiderio di congiunzione carnale con la parte offesa»²⁷. Anche un bacio può costituire un atto di libidine quando, per le circostanze e per le modalità del fatto sicuramente appare espressione di ebbrezza sessuale²⁸. Al contrario, «sono insufficienti abbracci e toccamenti lascivi anche su parti del corpo non scoperte»²⁹. Per concludere, «non occorre che la concupiscenza sia soddisfatta poiché tale soddisfazione risulta del tutto estranea al perfezionamento del reato»³⁰.

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, ritenendo configurabile il tentativo di violenza carnale e di atti di libidine violenti, ha voluto risolvere i problemi che emergono nel momento in cui si deve stabilire, in concreto, se un fatto integri questa o quella fattispecie criminosa. Per questa ragione, è stato affermato che integrano il tentativo di violenza carnale tutti gli atti diretti alla congiunzione, diversi dagli atti libidinosi; mentre, integra il delitto di atti di libidine violenti il compimento di atti oggettivamente libidinosi.

Critiche contro tale impostazione sono state proposte dai sostenitori dei principi generali in materia di tentativo, per cui è stato osservato che il criterio distintivo, fra tentativo di violenza carnale e atti di libidine violenti, consiste nell'obiettivo perseguito dal soggetto attivo. In tal senso, il tentativo di violenza sessuale dovrebbe sussistere nell'ipotesi in cui l'autore del reato intende congiungersi con la vittima, quindi, compie atti oggettivamente libidinosi non riuscendo, tuttavia, a realizzare il suo proposito, per motivi che non dipendono dalla sua volontà³¹.

²⁴ Cass., 30 giugno 1955, Ferrigno, GP 56, II, 133; Cass., 21 ottobre 1965, Massoni, ivi 66, II, 707; Cass., sez. III, 1 giugno 1983 - 4 ottobre 1983, n. 7819, CP 84, 1919; Cass., 29 settembre 1986, Condorelli, CED 174423.

²⁵ COPPI, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

²⁶ Cass., 8 febbraio 1965, Belmetti, GP 65, II, 743, nt. CODAGNONE.

²⁷ Cass., sez. III, 12 giugno 1985 - 4 settembre 1985, n. 7812, CED 170274.

²⁸ Cass., 1 aprile 1953, Sammartino e altro, RIDPP 53, 488; Cass., 29 maggio 1954, Sarno, GP 54, II, 991.

²⁹ Cass., sez. III, 1 giugno 1983 - 4 ottobre 1983, n. 7819, cit.

³⁰ Cass., 27 ottobre 1964, Gesualdi, GP 65, II, 264; Cass., 24 marzo 1976, Bozano, CPMA 78, 1278; Cass., 1 giugno 1983, Iannatuono, cit.

³¹ FIANDACA, *Violenza sessuale*. in *Enc. giur.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 963.

La presenza di quattro fattispecie distinte di violenze sessuali (violenza carnale consumata e tentata, atti di libidine violenti consumati e tentati) e le conseguenze sanzionatorie, profondamente diverse tra loro in base al tipo di reato commesso, hanno determinato, durante i processi per questi reati, indagini molto accurate le quali, attraverso esami, interrogatori e confronti tra la vittima e l'autore del reato, sono risultate umilianti, deprimenti e dolorose per il soggetto passivo. L'accertamento di un dato specifico può comportare la qualificazione del fatto secondo una delle fattispecie previste, quindi, l'applicazione di sanzioni di diversa gravità, pertanto, è necessario che i fatti vengano ricostruiti con precisione e puntualità attraverso il contributo indispensabile della vittima. In questo genere di processi è necessario tenere presente, da un lato, che la persona denunciante potrebbe aver subito la violenza oggetto di accertamento, senza sottovalutare la gravità del trauma riportato e, dall'altro, che l'imputato ha diritto ad un «giusto processo», dunque, non può essere considerato colpevole senza prove e solo in base alla testimonianza di chi si limita a dichiarare di aver subito da lui violenza. Date queste premesse, l'accusa deve sempre essere provata; di conseguenza, in tema di reati sessuali, «la valutazione delle dichiarazioni rese dalla persona offesa deve essere rigorosa e globale poiché la riscontrata inattendibilità di alcuni passaggi del narrato può intaccare o compromettere la credibilità dell'intero racconto, attesa l'illegittimità di un vaglio frazionato»³².

Importanti innovazioni sono state introdotte nel codice Rocco a proposito del delitto di corruzione di minorenne. L'incriminazione non riguarda più colui che corrompe, mediante atti di libidine, una persona minore di anni sedici perché la responsabilità penale grava su «*chiunque, fuori dai casi previsti dagli articoli 519, 520 e 521, commette atti di libidine su persona o in presenza di persona di anni sedici ovvero induce una persona minore di anni sedici a commettere atti di libidine su se stesso, sulla persona del colpevole o su altrui*». A norma delle disposizioni contenute nel codice del 1930 «*la punibilità è esclusa se il minore è una persona già moralmente corrotta*». Il delitto di corruzione di minorenne di cui all'articolo 530 del codice in commento, nella sua nuova formulazione, configura un reato di pericolo piuttosto che un reato di danno in quanto la legge non pretende che il soggetto attivo abbia corrotto la vittima ma più semplicemente che abbia commesso atti di libidine su una persona o in presenza di una persona di età inferiore ai sedici anni oppure abbia indotto questa persona a commettere atti di libidine su se stessa,

³² Cass., sez. III, 19 marzo 2012, n. 10516.

sulla persona del colpevole o su altri. In conclusione, il delitto di corruzione di minorenne può sussistere soltanto nel caso in cui la persona offesa sia consenziente, poiché nell'ipotesi opposta ricorrono i reati più gravi di violenza carnale e di atti di libidine violenti.

La collocazione dei «delitti sessuali» nel Titolo IX è il risultato della concezione della libertà sessuale come bene giuridico secondario, meritevole di protezione solo se coincide con i valori della collettività verso i quali è rivolta la tutela penale.

La struttura adottata per il codice Rocco ha delineato una dimensione pubblicistica dei reati a sfondo sessuale. La normativa in esame non tiene in considerazione la vittima titolare del diritto di libertà ma l'interesse sociale offeso.

Le numerose critiche manifestate hanno impegnato i giuristi dell'epoca nella spiegazione del perché, in un titolo predisposto alla tutela di un bene collettivo, abbia trovato spazio un capo interamente dedicato alle disposizioni normative di reati offensivi di un diritto di libertà dell'individuo. Significativa, anche in questo caso, la trattazione elaborata dal giurista Manzini il quale della libertà sessuale scrive: «sarebbe superfluo spiegare quanto sia geloso il bene - interesse di cui si tratta, il quale è certamente il più importante tra quelli che concorrono ad integrare quel particolare ordine giuridico che è costituito dalla pubblica moralità e dal buon costume. Trattasi, è vero, di un bene giuridico individuale, che cioè si concreta necessariamente nelle persone dei singoli, ma l'interesse relativo a codesto bene, che il diritto penale protegge, ha carattere pubblico, in quanto il bene medesimo è considerato come proprio di tutti e di ciascuno, e non soltanto dei singoli, nei quali venga concretamente aggredito»³³.

Allo scopo di condividere questo pensiero alcuni autori hanno affermato che i delitti contro la libertà sessuale costituiscono, non solo una lesione della libertà individuale, ma «costituiscono anche la lesione di un altro specifico interesse che ha una importanza preminente sul primo»³⁴, un interesse di natura pubblica il quale coincide, per l'appunto, con la moralità pubblica e il buon costume. Tale orientamento dimostra, ancora una volta, il dominio del profilo pubblicistico su quello privatistico.

Nelle relazioni ministeriali viene proclamato che i delitti in questione sono contro la libertà sessuale «intesa questa come libera disposizione del proprio corpo a fini sessuali,

³³ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VII, Torino, 1936, cit., p. 244.

³⁴ SALTELLI - ROMANO DI FALCO, *Commento teorico - pratico del nuovo Codice penale*, vol. II, pt. II, Torino, 1931, p. 733.

entro i limiti del diritto e del costume sociale»³⁵; tuttavia, non viene spiegato come dalla tutela della libertà individuale si passi alla tutela di beni per così dire “superindividuali” come la moralità pubblica e il buon costume.

L’operazione con la quale la libertà sessuale è stata collocata nella dimensione giuridica oggettiva dei reati sessuali è stata riconosciuta inadeguata in rapporto alla considerazione secondo la quale «da un Codice poco tenero verso i diritti di ‘libertà’ si sarebbe aspettato ben altro che la escogitazione di una classe di delitti contro la “libertà sessuale”»³⁶.

Conformemente alla dichiarazione di cui sopra, in luogo dell’offesa alla libera disposizione del proprio corpo a fini sessuali, sarebbe stato più opportuno parlare dell’offesa al diritto, giuridicamente riconosciuto, alla «castità» oppure alla «continenza» il cui rilievo pubblicistico consiste nel fatto di corrispondere al dovere morale di castità e continenza che incombe sull’individuo³⁷.

L’evoluzione normativa, in materia di reati sessuali, ha svolto un ruolo decisivo anche nell’ordinamento giuridico francese.

Nell’Antico codice penale del 1810, l’articolo 331 c.p.fr. sanzionava sia il delitto di stupro (viol) sia l’attentato al pudore commesso mediante l’uso della violenza (attentat à la pudeur avec violence), dunque, stabiliva, per queste ipotesi criminose, il medesimo regime sanzionatorio. Come si può facilmente comprendere, questa impostazione ha causato una certa confusione nell’ambito dei diversi «intrighi riprovevoli di natura sessuale» («agissements répréhensibles de nature sexuelle»).

La riforma avvenuta con la legge del 28 aprile 1832 ha stabilito una distinzione tra il delitto di stupro e quello di attentato al pudore, creando una fattispecie incriminatrice autonoma di stupro, di cui all’articolo 332 del codice penale del 1810. Il testo della disposizione in esame circoscrive il reato di stupro al compimento di un atto sessuale il quale viene imposto, da un uomo, su una donna. In base al contenuto di questo articolo soltanto l’uomo può assumere il ruolo di autore materiale del reato: una donna che

³⁵ *Relazione al Re*, in *Codice Penale*, Roma, 1930, p.51, in replica all’osservanza della Commissione parlamentare che aveva sostenuto l’inesistenza del bene «libertà sessuale» e ravvisato nei reati in questione offesa a beni spirituali della persona (pudore) o a beni materiali (integrità fisica). Analogamente si era già espressa la *Relazione ministeriale sul progetto di Codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, V, II, Roma, 1929, p.303, la quale faceva riferimento anche all’offesa alla «libertà della funzione sessuale».

³⁶ *Relazione al Re*, in *Codice Penale*, Roma, 1930, p. 51.

³⁷ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

costringe un uomo ad avere, con lei, dei rapporti sessuali non può essere accusata di stupro ma solo di attentato al pudore.

In verità, al riconoscimento del delitto di stupro non corrisponde una definizione dei suoi elementi costitutivi, quindi, per compensare alla mancanza di una definizione legale, la Corte di cassazione, in una celebre sentenza del 1857³⁸, ha voluto precisare i tratti distintivi del delitto di stupro.

In questa decisione viene affermato che il reato in esame risiede «nel fatto di abusare di una persona contro la sua volontà» («dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté»). Per la prima volta, l'assenza di consenso della vittima viene riconosciuta dalla Corte come un elemento indispensabile alla realizzazione della fattispecie incriminatrice. Tuttavia, poiché il termine abusare non fornisce alcuna indicazione circa l'elemento materiale del reato, si è reso necessario un intervento della dottrina, la quale ha dichiarato che lo stupro coincide con «il fatto di conoscere carnalmente una donna senza la partecipazione della sua volontà» («le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté»)³⁹.

Le definizioni elaborate della giurisprudenza e della dottrina francese fanno emergere, con chiarezza, tre elementi costitutivi del delitto di stupro: la relazione sessuale illecita («conjonction sexuelle illicite»), l'assenza di consenso della vittima («l'absence de consentement de la victime») e l'intenzione criminale del soggetto agente («intention criminelle de l'agent»)⁴⁰. Inoltre, dobbiamo ricordare che per la consumazione del reato svolge un ruolo decisivo l'intenzione dell'autore, il quale deve risultare consapevole sia della natura sessuale dei rapporti imposti alla persona altrui sia dell'assenza di consenso da parte della vittima.

Tale concezione del delitto di stupro, nella misura in cui ritiene che l'elemento materiale si realizzi, unicamente, attraverso l'introduzione dell'organo genitale maschile in quello femminile, appare piuttosto restrittiva poiché determina l'esclusione di numerosi comportamenti sessuali violenti⁴¹. A questo proposito, poiché l'incriminazione ha per oggetto la tutela del pudore, nell'ambito di una tale dimensione pubblicistica, il reato di

³⁸ Arrêt DUBAS, 25 juin 1857, Bull. crim., n° 240; S. 1857.1.711.

³⁹ Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. IV, n° 452, Larose et Forcel, 1891.

⁴⁰ GARÇON, *Code pénal annoté* (art. 331 à 333), n°15, 2^{ème} éd., par Rousselet, Patin et Ancel, Sirey, 1952 - 1959, cit.

⁴¹ RASSAT, *Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers*, n° 513, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, («l'élément matériel se consommait uniquement par l'introduction de l'organe génital de l'homme dans celui de la femme»).

stupro impone la constatazione dei suoi elementi costitutivi solo in relazione alla sua particolare configurazione, quindi, alla gravità delle conseguenze che questo può determinare sull'onore delle famiglie («constater les éléments constitutifs d'après son caractère spéciale et la gravité des conséquences qu'il peut avoir pour l'honneur des familles»)⁴².

Negli anni Settanta, la Francia ha promosso, in materia di reati sessuali, un nuovo dibattito parlamentare allo scopo di rimediare alle lacune riscontrate nel tessuto normativo dei reati sessuali, contenuto nel codice penale del 1810. Dunque, in seguito alla presentazione di numerose proposte di legge, è stato emanato un provvedimento che anticipa alcuni dei tratti fondamentali della codificazione del 1994.

La legge n. 80-1041 del 23 dicembre 1980 introduce delle modifiche particolarmente significative, le quali consistono: nella tipizzazione dello stupro come penetrazione sessuale, commessa con violenza, costrizione o minaccia e nella tipizzazione dell'attentato al pudore come aggressione sessuale, commessa con violenza, costrizione o minaccia. In sostanza, dalla formulazione delle diverse fattispecie illecite emerge una sensibile modernizzazione, alla quale si accompagna l'eliminazione di ogni riferimento al sesso dell'autore e della vittima del fatto illecito.

A norma del nuovo articolo 332 c.p.fr., lo stupro consiste nel compimento di «*ogni atto di penetrazione sessuale, di qualunque natura esso sia, commesso sulla persona altrui con violenza, costrizione o sorpresa*»⁴³. Gli atti di penetrazione sessuale, al contrario di quanto stabilito dalle disposizioni della legge del 1832, possono essere commessi o subiti, indistintamente, da un uomo o da una donna⁴⁴.

Tutte le innovazioni introdotte, come risulta dalle sentenze della Corte di cassazione⁴⁵, seguono le direttrici imposte dal diritto vivente dell'epoca. Per questa ragione, nonostante le modifiche apportate dal provvedimento del 1980, non viene condivisa la scelta del legislatore francese di mantenere i reati sessuali nella categoria delle offese al buon costume, conservando, in questo modo, il carattere pubblicistico e moralistico di alcune ipotesi criminose quali l'oltraggio pubblico al pudore e l'attentato al pudore.

⁴² Arrêt DUBAS, 25 juin 1857, Bull. crim., n° 240; S. 1857.1.711.

⁴³ Viol: «*tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise*».

⁴⁴ Cass. crim., 4 janvier 1985: Bull. crim. n° 10; Gaz. Pal. 1986.1.19 (viol commis par une femme).

⁴⁵ Cass. crim., 29 avril 1960, in Gaz. Pal., 1960, II, p. 15 ss.; Cass. crim. 10 juillet 1973, in Rev. sc. crim., 1974, p. 594 e ss.; Cass. crim. 11 octobre 1978, in D., 1979, p. 20 e ss.

Due degli aspetti per cui la legge in commento si dimostra, tutto sommato, deludente, se confrontata con le aspettative della comunità penalistica di quel periodo, sono: in primo luogo, il mantenimento dell'incesto in un contesto sistematico del tutto erroneo che ne trascura completamente le peculiarità offensive, in secondo luogo, il mancato chiarimento edittale delle questioni riguardanti le aggressioni sessuali tra coniugi⁴⁶.

La legislazione penale francese definisce l'abuso sessuale come atto sessuale abusivo commesso da un adulto contro una persona che non abbia ancora raggiunto l'età stabilita dalla legge, per esercitare la capacità di prestare il proprio consenso all'atto sessuale. La nozione di «majorité sexuelle» indica, dunque, l'età a partire dalla quale una persona viene considerata, dalla legge, come capace di intrattenere una relazione sessuale con un *partner* di sua scelta. Colui che ha raggiunto la «majorité sexuelle» non può invocare la protezione concessa dalle leggi in materia di tutela dell'infanzia e lotta contro gli abusi sessuali su minorenni.

La legge n. 82-683 del 4 agosto 1982 ha stabilito il raggiungimento della «majorité sexuelle» al compimento del quindicesimo anno di età. Tuttavia, per le relazioni sessuali tra un minore ed un ascendente o qualunque altra persona che abbia su di lui un'autorità, determinata da cause naturali e dalla funzione specificamente esercitata, la «majorité sexuelle» si raggiunge con il compimento del diciottesimo anno di età.

Il provvedimento sopra citato è intervenuto anche in materia di omosessualità con l'obiettivo di eliminarne il carattere illecito: in effetti, una legge del 6 agosto 1942 incriminava gli atti indecenti o contro natura con un minore dello stesso sesso e di età inferiore ai ventuno anni (articolo 334 del *code pénal*); quindi, l'incriminazione dell'omosessualità era stata classificata, con l'ordinanza n. 45-190 dell'8 febbraio 1945, tra gli attentati al pudore commessi mediante l'uso della violenza, di cui all'articolo 331 dell'antico codice penale francese.

⁴⁶ RASSAT, *Atteintes sexuelles sans violence sur mineur* (Art. 222-25 à 227-27-1 Code pénal), en *Juris Classeur*, fascicule 20, 2008, cit., p. 4.

3. *L'elaborazione delle norme attualmente in vigore.*

La normativa dei reati sessuali, prevista dal codice penale del 1930, è stata abrogata e sostituita dalle disposizioni stabilite con la legge n. 66 del 15 febbraio 1996 («Norme contro la violenza sessuale»).

La riforma persegue l'obiettivo di tutelare l'integrità fisica e psichica dei soggetti più esposti alle aggressioni e alle violenze sessuali, pertanto, la legge ha uno scopo preventivo e punitivo, quest'ultimo giustificato dalla previsione di pene più severe rispetto al passato. Dunque, una tutela particolare viene assicurata ai minori in ragione della loro immaturità psichica e fisica, della loro incapacità di esprimere un consenso automaticamente libero e cosciente, della loro inesperienza e delle conseguenze altamente dannose per un loro equilibrato ed armonico processo di crescita.

L'*iter* parlamentare che ha reso possibile l'emanazione della suddetta legge è stato intrapreso sul finire degli anni Settanta. In questa sede meritano di essere indicate le tappe più significative.

L'interesse per la riforma dei reati a sfondo sessuale ha coinvolto il Parlamento italiano già nel corso dell'VIII legislatura, durante la quale sono state presentate nove proposte di legge di cui una di iniziativa popolare. Tali proposte hanno comportato la stesura di un unico testo, redatto nell'ambito della Commissione giustizia della Camera, il quale ha rappresentato un modello di riferimento per i successivi lavori. Ad esso appartenevano, infatti, alcuni dei tratti più rilevanti della legge di riforma del 1996 quali: la collocazione dei delitti sessuali nella categoria delle offese alla persona e l'inasprimento sanzionatorio. Nuovi provvedimenti sono stati adottati e, successivamente, modificati dall'Assemblea del Senato e dalla Camera nel corso della IX e della X legislatura.

L'esame parlamentare decisivo è stato intrapreso dalla Commissione giustizia della Camera il 20 giugno del 1995. La proposta di legge n. 2576, sottoscritta da 328 deputati di ogni gruppo parlamentare, ha soppresso la figura delle molestie sessuali e quella del sequestro di persona a scopo sessuale; inoltre, ha risolto la problematica legata al regime di procedibilità introducendo, per l'appunto, un regime differenziato.

Il testo della legge, contenente le norme contro la violenza sessuale, è stato approvato dalla Camera nella seduta del 7 febbraio 1996, quindi, dal Senato nella seduta del 14 febbraio 1996.

Nelle numerose pagine dei lavori preparatori emergono continui riferimenti alla necessità di trasmettere, alla società, un messaggio di promozione della libertà e della dignità della persona umana di cui la sessualità è vista come l'aspetto più intimo e delicato⁴⁷.

Nonostante il forte consenso politico, i commenti della dottrina mettono in risalto le diverse "zone d'ombra" del nuovo tessuto normativo. In particolare, si ritiene che la novella sia caratterizzata da «approssimazione, caoticità, rigorismo repressivo, sterile simbolicità, (...) modestia di risultati sul piano dell'efficacia»⁴⁸. L'importanza attribuita al messaggio politico viene, dunque, contrastata dalle critiche proposte, non soltanto contro la portata delle norme e la loro efficacia, ma anche contro il significato delle linee di politica criminale⁴⁹.

La riforma della normativa originaria, in materia sessuale, viene considerata come espressione della rivoluzione culturale e sociale della comunità moderna e come manifesto del profondo cambiamento dei costumi sessuali. L'elaborazione di una nuova concezione della sessualità rappresenta la naturale conseguenza del rapido mutamento del fenomeno dell'emancipazione femminile e, più in generale, del modo di vivere. In tal senso, la sessualità viene considerata come «imprescindibile estrinsecazione della libertà della persona e dei valori ad essa connessi»⁵⁰. Tale considerazione assicura il riconoscimento degli effetti che la violenza sessuale produce sulla personalità della vittima. Nello specifico, si ritiene che la violenza sessuale sia in grado di causare degli effetti patologici e, dunque, delle conseguenze che possono variare in ragione dell'entità oggettiva della violenza e della capacità soggettiva della vittima di elaborare il trauma subito e di reagire ad esso⁵¹.

⁴⁷ COPPI, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

⁴⁸ MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 395 e ss.

⁴⁹ BALDI, *Violenza sessuale*, in *Enc. giur. aggiorn.* Roma, 1999, p. 4, che così riassume lo scorporamento della dottrina: «il "messaggio culturale" trasmesso (...) non appare munito di una matrice ideologica ben identificabile, né coerente con i suoi stessi *teloi* sostanziali di legittimazione: vuoto e ridondante manifesto di se stessa, la novella (...) si colora di valenze meramente simbolico - repressive».

⁵⁰ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

⁵¹ MAROZZA, *Effetti psicologici a breve e a lungo termine della violenza sessuale*, Relazione dattiloscritta al convegno «La nuova normativa in materia di reati sessuali», Università di Tor Vergata, Roma, 1996; GRECO - MANIGLIO, *Gli effetti psichici dell'abuso sessuale sui minori: una review sistematica della letteratura*, in *Rass. it. crim.*, 2009, p. 175.

Sul piano del diritto sostanziale, nel codice penale, attualmente in vigore in Italia, i reati sessuali sono previsti e disciplinati dagli articoli da 609*bis* c.p. a 609*decies* c.p.; dunque, le nuove disposizioni normative sono state collocate nella Sezione II («Dei delitti contro la libertà personale»), del Capo III («Dei delitti contro la libertà individuale») del Titolo XII («Dei delitti contro la persona») del Libro II del codice penale. Questa modifica, di carattere topografico, è stata effettuata con lo scopo di attribuire ai reati sessuali una sistemazione più adeguata alla natura di questi delitti, in quanto offendono la persona e la libertà individuale piuttosto che l'interesse collettivo della moralità pubblica e del buon costume.

Sulla collocazione delle fattispecie inerenti i «delitti sessuali», si sono confrontate due opinioni dottrinali profondamente diverse. In relazione alla prima ipotesi proposta, l'inserimento tra i delitti contro la libertà personale trova la sua ragion d'essere nella connotazione fisica, la quale costituisce una delle caratteristiche più evidenti della libertà di autodeterminazione sessuale, offesa dai reati in commento. Questa tesi sottolinea, dunque, il carattere strettamente 'fisico' delle condotte incriminate⁵². Al contrario, in base alla seconda ipotesi, l'inserimento tra i delitti contro la libertà sessuale appare del tutto erroneo: poiché viene attribuita particolare importanza all'aspetto 'psichico' della libertà di autodeterminazione sessuale questa viene considerata come libertà, prima morale che fisica, di scegliere liberamente il proprio *partner* sessuale. Tale impostazione ritiene che la collocazione tra i delitti contro la libertà morale (Sezione III) sarebbe stata più adeguata e corretta⁵³. Per concludere questo discorso possiamo ricordare che la dottrina, quasi all'unanimità, riconosce la peculiarità del bene giuridico offeso dai reati sessuali, cioè la libertà sessuale, rispetto alla libertà morale e personale. Questa peculiarità viene sottolineata dalla creazione di una sezione appositamente dedicata alle fattispecie lesive della libertà sessuale.

Una delle innovazioni più importanti della legge di riforma riguarda l'unificazione delle figure di reato della violenza carnale (articolo 519 c.p.) e degli atti di libidine violenti (articolo 521 c.p.) nella fattispecie incriminatrice della violenza sessuale. L'abolizione della distinzione tra violenza carnale e atti di libidine violenti ha permesso di osservare che sono sempre la dignità e la libertà della persona ad essere offese, qualunque sia la forma

⁵² PICOTTI, *Profili generali di diritto penale sostanziale, in La violenza sessuale a cinque anni dall'entrata in vigore della legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici* (a cura di Cadoppi), Padova, 2001, p. 19 e ss.

⁵³ BRUNELLI, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma di reati a sfondo sessuale, in I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 1ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 48 e ss.

dell'aggressione sessuale. In sostanza, la configurazione della violenza sessuale è la naturale conseguenza dell'impostazione secondo la quale tale fattispecie costituisce un reato contro la persona.

La scelta politico-criminale di sostituire le due fattispecie distinte della violenza carnale e degli atti di libidine violenti con la sola fattispecie della violenza sessuale è stata supportata dall'esigenza di tutelare la vittima contro la prassi giudiziale, quest'ultima condizionata dalla necessità di eseguire indagini particolarmente insidiose al fine di stabilire la fattispecie incriminatrice da applicare. La riforma del 1996 intende proteggere le vittime della violenza sessuale da indagini invasive della sfera più intima e delicata così da evitare che in sede processuale siano costrette a descrivere, nei minimi dettagli, le modalità di svolgimento del fatto illecito. In tal senso, l'unificazione prevista sottolinea il disvalore criminoso della violenza sessuale, peraltro, condizionato dall'offesa arrecata alla libertà di autodeterminazione della persona umana.

A proposito della violenza sessuale in danno di minori, la legge n. 66 del 1996 prevede una fattispecie delittuosa autonoma, di cui all'articolo 609*quater* del codice penale, a norma della quale viene condannato l'autore di atti sessuali, violenti o abusivi, commessi nei confronti dei minori.

La normativa contenuta nel codice Rocco si limitava a presumere l'assenza di consenso della vittima nelle ipotesi di congiunzione carnale con i minori di anni quattordici (articoli 519, secondo comma n. 1 e 520 c.p.). Questa impostazione aveva, dunque, determinato una sorta di «criminalizzazione di massa» di tutte le manifestazioni sessuali - amorose realizzate da un minore con un altro minore.

L'articolo 609*quater* c.p. consacra l'intangibilità sessuale dei minori nei rapporti con gli adulti, in quanto prevede una figura autonoma di reato. La condotta tipica si realizza mediante il compimento di atti sessuali, violenti o abusivi, posti in essere nei confronti di minori di anni quattordici (o sedici se il colpevole riveste determinate qualifiche oppure ha una relazione di convivenza con la vittima). Il secondo comma consacra la non punibilità del minorenne che, senza l'uso della violenza o della minaccia, si rende artefice di atti sessuali con un altro minorenne che abbia compiuto gli anni tredici, purché la loro differenza di età non sia superiore a tre anni.

Quanto stabilito con la legge n. 66 del 1996 risponde alla preoccupazione del legislatore di garantire una tutela particolare ai minori (molto piccoli) vittime di abusi sessuali.

Tra le novità più importanti va segnalata anche la codificazione di una nuova fattispecie autonoma: la «violenza sessuale di gruppo» di cui all'articolo 609*octies* del codice penale. L'introduzione di questa ipotesi delittuosa risponde alla necessità di sanzionare condotte illecite molto pericolose a causa della realizzazione di un'azione di gruppo. La presenza di una pluralità di soggetti riuniti si ripercuote sulla vittima poiché limita la possibilità di difendersi e di resistere, aumentando, in questo modo, il rischio di una lesione ripetuta, o comunque, più intensa della libertà sessuale.

Ulteriori modifiche riguardano: la riformulazione della fattispecie di «corruzione di minorenni» di cui all'articolo 609*quinquies* c.p.; l'inasprimento del regime sanzionatorio, caratterizzato da un notevole innalzamento delle pene; infine, la previsione di una particolare disciplina a tutela della riservatezza, quindi, la configurazione del reato contravvenzionale di divulgazione delle generalità o dell'immagine della persona offesa dai reati sessuali, di cui all'articolo 734*bis* del codice penale.

Per quanto attiene alla possibilità di mantenere o meno la regola della perseguibilità a querela è prevalsa una soluzione piuttosto articolata in base alla quale la perseguibilità a querela è prevista solo per alcuni reati quali la violenza sessuale e gli atti sessuali con minorenne (articolo 609*septies* del codice penale). A questo proposito, per concedere più tempo alla vittima è stato aumentato il termine per la proposizione della querela, quindi, è stata introdotta la regola della irrevocabilità della querela già proposta. In conclusione, il legislatore ha individuato casi in cui appare doveroso procedere nei confronti dell'autore materiale del reato, indipendentemente dalla presentazione di una querela, e casi in cui non risulta opportuno affidare alla persona offesa la facoltà di proporre una querela, a causa dell'età, dei suoi rapporti con il colpevole oppure a causa della qualità di quest'ultimo.

La riforma intervenuta con la legge n. 66 del 15 febbraio 1996 è stata accolta con giudizi contrastanti. I movimenti femministi, ad esempio, hanno dimostrato un forte apprezzamento per la nuova collocazione dei reati sessuali tra i delitti contro la libertà personale poiché è stato riconosciuto che non è la moralità pubblica ad essere offesa ma la donna nel suo personalissimo diritto di determinarsi con assoluta libertà in campo sessuale. In aggiunta, alcuni studiosi si sono soffermati ad apprezzare il valore «pedagogico» della riforma, quindi, il messaggio che questa intende divulgare. In tal senso, è stata condivisa la scelta del legislatore di codificare una sola fattispecie illecita: la violenza sessuale in luogo della violenza carnale e degli atti di libidine violenti. Al contrario, le critiche hanno riguardato soprattutto l'eccessiva indeterminatezza riscontrata nell'espressione «atti

sessuali». Naturalmente, dobbiamo considerare anche le perplessità che la fattispecie degli atti sessuali con minorenni ha suscitato a causa delle sue molteplici articolazioni, le quali non sembrano tenere in giusta considerazione i diritti fondamentali e la libertà sessuale dei minori.

Come si può facilmente constatare, l'eliminazione dei concetti di congiunzione carnale e di atti di libidine ha condotto la giurisprudenza ad ampliare la portata applicativa dell'articolo 609bis c.p. con l'obiettivo di soddisfare l'esigenza di tutela rafforzata contro atti lesivi delle prerogative sessuali della vittima. La fattispecie delittuosa della violenza sessuale costituisce l'unico strumento di repressione penale di una serie di condotte illecite che si presentano notevolmente diverse sotto il profilo del disvalore penalistico. Infatti, abbiamo sia delle condotte, come lo stupro, lesive della libertà sessuale dal punto di vista prettamente fisico, in quanto minacciano le sfere più intime del corpo umano, sia delle condotte, come i toccamenti fugaci di alcune parti del corpo, lesive della libertà sessuale sotto il profilo della inviolabilità, per così dire 'esterna', del corpo della vittima.

Con l'introduzione del concetto di atti sessuali è stato stabilito che la gravità dell'offesa arrecata alla libertà sessuale della vittima non dipende soltanto dalla sussistenza o meno della congiunzione carnale. Inoltre, è stata accolta positivamente l'eliminazione del requisito moraleggiante degli atti di libidine e della necessità di procedere attraverso indagini minuziose al solo scopo di determinare la sussistenza o meno della penetrazione sessuale⁵⁴.

La nuova collocazione delle disposizioni normative, in materia di reati a sfondo sessuale, e la configurazione della nuova fattispecie della violenza sessuale costituiscono il risultato di un processo innovativo che ha definitivamente consacrato la sfera della sessualità come diritto della persona umana la cui disponibilità appartiene, in misura esclusiva, al soggetto che ne risulta titolare. Ovviamente, tutto questo ha comportato l'abbandono di quel patrimonio generico legato alla moralità pubblica e al buon costume: il bene da proteggere è la persona umana vittima della violenza sessuale, il suo onore, la sua dignità, il suo diritto di autodeterminarsi nella sfera sessuale.

Una nuova riforma del diritto penale sessuale ha coinvolto anche l'ordinamento giuridico francese. In effetti, le attività di codificazione intraprese dal legislatore hanno

⁵⁴ PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, in *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori* (a cura di Cadoppi), vol. III. cit., p. 23; VIRGILIO, *Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto*, Ancona, 1997, p. 74 e ss. per un approfondimento dei punti salienti del dibattito parlamentare degli anni '80 e '90 sull'esigenza di unificazione delle interrelazioni sessuali penalmente rilevanti.

determinato un profondo mutamento della normativa penale in tema di reati sessuali poiché hanno definitivamente consacrato l'abbandono di qualunque riferimento ai beni giuridici, di natura pubblicistica, del buon costume e del pudore pubblico.

Nel Nuovo codice penale francese (*Nouveau code pénal*), entrato in vigore il 1° marzo del 1994, le disposizioni normative, riguardanti le condotte illecite a sfondo sessuale, sono collocate nella Sezione III («Delle aggressioni sessuali») del Capitolo II («Delle offese all'integrità fisica e psichica della persona») del Titolo II («Delle offese alla persona umana») del Libro II («Dei crimini e delitti contro le persone»). In realtà, poiché il legislatore ha individuato tre diverse forme di abuso sessuale, è necessario esaminare anche le disposizioni presenti nella Sezione V («Della messa in pericolo dei minori») del Capitolo VII («Delle offese ai minori e alla famiglia») del Titolo II del Libro II del nuovo *Code pénal*.

Le fattispecie incriminatrici a sfondo sessuale, previste dall'ordinamento giuridico francese, sono: l'aggressione sessuale («*agression sexuelle*») di cui agli articoli 222-27 c.p.fr. e seguenti, lo stupro («*viol*») di cui agli articoli da 222-23 a 222-26 del codice penale e l'abuso sessuale in senso stretto («*atteinte sexuelle*») di cui agli articoli 227-25 c.p.fr. e seguenti.

La categoria delle aggressioni sessuali comprende lo stupro e le altre aggressioni sessuali («*autres agressions sexuelles*»), pertanto, l'articolo 222-22 del codice penale contiene una definizione generale a norma della quale le aggressioni sessuali sono: «*abusis sessuali commessi con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa*»⁵⁵. Lo stupro si distingue dalle altre aggressioni sessuali perché può essere realizzato solo mediante il compimento di un atto di penetrazione sessuale imposto alla persona altrui con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa⁵⁶.

L'abuso sessuale non prevede l'uso della violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, pertanto, a norma dell'articolo 227-25 c.p.fr., la condotta illecita viene imposta ad una persona di età inferiore ai quindici anni⁵⁷; di conseguenza, tale fattispecie può essere confrontata con il reato di «atti sessuali con minorenne» di cui all'articolo 609*quater* del nostro codice penale.

⁵⁵ Art. 222-22: *Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.*

⁵⁶ Art. 222-23: *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.*

⁵⁷ Art. 227-25: *Le fait, per un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ou surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans [...].*

In origine, gli abusi sessuali sui minori venivano considerati come attentati al pudore senza violenza (articolo 331 dell'antico codice penale del 1810). Attualmente, il delitto di «atti sessuali consensuali con minorenni» si distingue dallo stupro e dalle altre aggressioni sessuali, in primo luogo, per l'assenza di violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, in secondo luogo, per il ruolo svolto dal consenso eventualmente prestato dalla vittima: il cosiddetto consenso apparente risulta molto importante nella valutazione della sussistenza o meno di una manipolazione mentale, per questo motivo può essere considerato come una forma particolare di sorpresa o di minaccia psicologica tale da integrare, eventualmente, la fattispecie dell'aggressione sessuale oppure dello stupro. L'articolo 227-25 del *code pénal* precisa che il reato in esame viene realizzato solo nelle ipotesi in cui l'autore dei fatti sia maggiorenne. I rapporti sessuali consensuali tra minorenni dello stesso sesso o di sesso diverso sono leciti, contrariamente a quanto stabilito dal previgente articolo 331 c.p.fr., la cui applicazione comportava anche l'incriminazione dell'omosessualità.

La fattispecie dell'aggressione sessuale presuppone la sussistenza di un contatto fisico imposto alla vittima con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa. La valutazione dell'atto sessuale deve tenere conto delle condizioni della vittima, per cui si rende necessaria sia la prova dell'assenza di consenso sia la prova della violenza subita, ricordando che nell'ordinamento giuridico francese anche il tentativo di aggressione sessuale risulta punibile.

La fattispecie dello stupro viene integrata mediante il compimento di un atto di penetrazione sessuale imposto alla vittima con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa. Come stabilito per le aggressioni sessuali anche lo stupro necessita della prova dell'atto di penetrazione sessuale e dall'assenza di consenso della vittima.

La sezione dedicata alle aggressioni sessuali comprende altre due ipotesi di reato a sfondo sessuale: «l'esibizione sessuale» e la «molestia sessuale».

L'esibizione sessuale («*exhibition sexuelle*»), la quale sostituisce il reato di oltraggio pubblico al pudore, è prevista dall'articolo 222-32 del *code pénal* a norma del quale viene incriminata l'esibizione sessuale imposta alla vista altrui, quindi, realizzata in un luogo accessibile al pubblico.

L'introduzione del delitto di molestia sessuale («*harcèlement sexuel*»), avvenuta con la legge n. 98-468 del 17 giugno 1998, è stata supportata dalla necessità di contrastare efficacemente quelle condotte sessuali moleste ed abusive dei superiori gerarchici

(principalmente uomini) sui loro dipendenti (quasi sempre di sesso femminile). Il previgente articolo 222-33 del codice penale francese incriminava colui che, approfittando dell'autorità che gli compete in base alle sue funzioni, compie un atto di molestia sessuale contro la persona altrui mediante un abuso di autorità il quale consiste nel donare ordini, proferire minacce, imporre costrizioni, oppure esercitare gravi pressioni, con il solo scopo di ottenere dei favori di natura sessuale. In realtà, poiché questa configurazione del delitto di molestia sessuale risultava circoscritta agli abusi sessuali in ambito lavorativo, con la legge n. 2002-73 del 17 gennaio 2002, è stata effettuata una riscrittura della disposizione in commento, pertanto, è stato eliminato qualsiasi riferimento ai rapporti tra soggetto agente e vittima del reato. Il testo della norma in vigore condanna, unicamente, il fatto di molestare un'altra persona al fine di ottenere dei favori di natura sessuale (nel senso di rapporti o relazioni)⁵⁸.

La nuova collocazione dei delitti sessuali, considerati come reati contro la persona, stabilisce la presenza di un nuovo bene giuridico meritevole di tutela penale: la libertà sessuale (*liberté sexuelle*), la quale viene riconosciuta come parte integrante della libertà personale (*liberté personnelle*) e soprattutto come manifestazione dell'integrità fisica e psichica della persona umana (*intégrité physique et psychique de la personne*).

La riforma della materia sessuale ha reso possibile l'elaborazione di disposizioni normative contenenti una descrizione estremamente dettagliata delle condotte incriminate. Questo procedimento ha determinato un forte inasprimento del trattamento sanzionatorio; di conseguenza, sono state stabilite pene più elevate rispetto al codice precedente.

⁵⁸ Art. 222-33: *Le fait de harceler autrui (abrogé par la loi n. 2002-73 du 17 janvier 2002) «en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes, ou exerçant des pressions graves», dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, (abrogé par la loi n. 2002-73 du 17 janvier 2002) «par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions [...]».*

CAPITOLO SECONDO
LA VIOLENZA SESSUALE, LO STUPRO E LE ALTRE
AGGRESSIONI SESSUALI

SOMMARIO: 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione. - 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive. - 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico. - 4. Le circostanze del reato. - 5. Brevi considerazioni sul delitto di «molestia sessuale» previsto dal diritto penale francese.

1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.

La nuova disciplina dei reati sessuali, in vigore nel nostro ordinamento giuridico e in quello francese, merita un approfondimento comparativo delle disposizioni normative di riferimento.

Il delitto di «violenza sessuale», previsto e disciplinato dall'articolo 609bis del codice penale italiano, sostituisce i delitti di violenza carnale (articolo 519 c.p.), atti di libidine violenti (articolo 521 c.p.) e congiunzione carnale mediante abuso della qualità di pubblico ufficiale (articolo 520 c.p.).

L'incriminazione di cui all'articolo 609bis c.p., primo comma, punisce con la reclusione da cinque a dieci anni «*chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali*». Questa formula, contenente l'enunciazione dell'ipotesi base del delitto di violenza sessuale, sintetizza quelle condotte illecite, in passato, sanzionate dagli abrogati articoli 519, primo comma e 521, primo e secondo comma del codice penale.

La pena stabilita per il reato in esame si applica anche nei confronti di «*chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali; 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*» (articolo 609bis, secondo comma c.p.). La previsione di questa ulteriore modalità commissiva individua il proprio fondamento nelle due ipotesi previgenti, di congiunzione carnale abusiva e presunta (articolo 519, secondo comma c.p.), a norma delle quali veniva incriminato sia il fatto commesso in danno di una persona malata di mente o priva della capacità di resistere, a

causa delle sue condizioni di inferiorità psichica o fisica, sia il fatto commesso in danno di una persona tratta in inganno per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

La violenza sessuale offende la libertà personale, intesa come libertà di autodeterminazione a compiere un atto sessuale, piuttosto che la libertà morale della vittima oppure il pudore e l'onore sessuale. Ne consegue, che non tutti gli atti espressivi di concupiscenza del soggetto agente configurano un atto sessuale idoneo a ledere la libertà di determinazione sessuale del soggetto passivo, essendo indispensabile un'offesa diretta contro la sfera della sessualità fisica della vittima. In pratica, «la nozione di atti sessuali è la somma dei concetti di congiunzione carnale e di atti di libidine violenti»⁵⁹.

L'unificazione, operata dalla legge n. 66 del 15 febbraio 1996, riconosce nella fattispecie della violenza sessuale un reato contro la persona. La distinzione, effettuata dal legislatore del 1930 in base alle modalità esecutive del fatto illecito, non assume alcun valore se lo scopo è quello di proteggere la libertà sessuale della vittima. Nello specifico, poiché le ragioni della riforma consistono nella tutela penale del bene giuridico della libertà di autodeterminazione a compiere atti sessuali, non si possono prevedere e sanzionare condotte illecite (più o meno gravi come la congiunzione carnale e gli atti di libidine) che, pur essendo diverse sotto il profilo materiale, comunque, incidono sul medesimo oggetto di tutela⁶⁰.

Nel diritto penale francese, il reato di violenza sessuale viene codificato attraverso una duplice incriminazione. La categoria delle «aggressioni sessuali» («agressions sexuelles») comprende, infatti, il delitto di «stupro» («viol») e di «altre aggressioni sessuali» («autres agressions sexuelles»). Tali fattispecie sostituiscono i reati di stupro e di attentato al pudore con violenza, di cui al previgente articolo 331 del codice penale napoleonico⁶¹.

La normativa di riferimento prevede, dunque, una definizione di carattere generale, di cui all'articolo 222-22 del *code pénal*, a norma della quale «*constitue une agression sexuelle ogni abuso sessuale commesso con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa*» («*constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise*»). Naturalmente, la sezione dedicata alle aggressioni sessuali comprende tutte le disposizioni riguardanti lo stupro e le altre aggressioni sessuali.

⁵⁹ Cass., sez. III, 12 febbraio 2004 - 1 aprile 2004, n. 15464, CED 228498; CP 05, 30.

⁶⁰ BORGOGNO, *Il delitto di violenza sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

⁶¹ Cass. crim., 11 mai 2005, Bull. crim. n° 146.

Il delitto di stupro, di cui all'articolo 222-23 del *code pénal*, rappresenta una figura autonoma di reato in quanto viene realizzato mediante «ogni atto di penetrazione sessuale, di qualunque natura esso sia, commesso sulla persona altrui con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa» («*tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise*»). La formula, contenuta in questa norma, è stata elaborata in conformità alle modifiche apportate, dalla legge del 23 dicembre 1980, al testo del previgente articolo 332 c.p.fr., peraltro, inserito nell'antico codice penale con la legge del 1832, alla quale abbiamo già avuto modo di accennare.

La fattispecie illecita delle altre aggressioni sessuali, prevista e disciplinata dagli articoli 222-27 e seguenti del *code pénal*, necessita di un riferimento alla nozione generale di aggressione sessuale, perché la condotta tipica di questo reato prevede, unicamente, il compimento di abusi sessuali con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa.

Per comprendere le ragioni di questa duplice incriminazione, dobbiamo ricordare che la distinzione tra lo stupro e le altre aggressioni sessuali dipende dalla consumazione di un atto di penetrazione sessuale. In pratica, le aggressioni sessuali costituiscono una categoria generale di reati sessuali all'interno della quale abbiamo le semplici aggressioni sessuali (*autres agressions sexuelles*) e lo stupro (*viol*).

Dal punto di vista dell'ordinamento giuridico francese, la codificazione del 1994 possiede una notevole importanza in materia di reati sessuali (*infractions sexuelles*) perché, per la prima volta, viene riconosciuta, nella condotta illecita dei delitti di stupro e di altre aggressioni sessuali, un'offesa al bene giuridico della libertà sessuale (*atteinte à la liberté sexuelle*). Del resto, lo scopo del legislatore è di assicurare alla persona offesa una tutela penale adeguata della libertà personale poiché questa si manifesta, nella sua forma più intima e delicata, appunto, nella sfera sessuale della persona umana (*liberté du comportement dans le domaine sexuel*). Dunque: la normativa applicabile intende sanzionare ogni tipo di abuso sessuale commesso con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, anche nell'ipotesi in cui viene a mancare la consumazione, di un atto di penetrazione sessuale, sulla persona altrui.

In materia di reati sessuali, il confronto, con la normativa prevista dal nostro codice penale, conferisce una notevole importanza anche al trattamento sanzionatorio imposto dal diritto penale francese; infatti, considerando le pene applicabili alle «*infractions sexuelles*», questo regime si dimostra particolarmente rigido e severo.

«Ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale, di cui all'articolo 609bis del nostro codice penale, a seguito della sua collocazione tra i delitti contro la libertà personale e non più tra quelli contro la moralità pubblica, l'illiceità dei comportamenti deve essere valutata, da un lato, alla stregua della loro attitudine ad offendere la libertà di determinazione della sfera sessuale e, dall'altro, alla stregua del rispetto dovuto alla persona abusata»⁶².

«La condotta vietata ricomprende - se connotata da costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona ovvero abuso delle condizioni di inferiorità psichica o fisica - oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene primario della libertà dell'individuo attraverso l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente, anche nella circostanza in cui questo atto non viene esplicato attraverso il contatto fisico diretto con il soggetto passivo. L'antigiuridicità della condotta resta, dunque, connotata da un requisito soggettivo (la finalizzazione all'insorgenza o all'appagamento di uno stato interiore psichico di desiderio sessuale) che si innesta sul requisito oggettivo della concreta e normale idoneità del comportamento a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale e ad eccitare o sfogare l'istinto sessuale del soggetto attivo»⁶³.

Per quanto attiene alla dimensione oggettiva del reato, la nozione di atto sessuale è la somma, in un'unica categoria generale, delle due nozioni, previgenti alla legge n. 66 del 1996, di congiunzione carnale e di atti di libidine violenti, pertanto, «trova il suo fondamento nel mutato oggetto giuridico dei reati sessuali e nell'esigenza di evitare alla vittima invasive indagini processuali»⁶⁴. Dunque: il concetto di atto sessuale costituisce il nucleo essenziale della nuova fattispecie incriminatrice della violenza sessuale.

Le considerazioni proposte in merito alla nozione di «atto sessuale» evidenziano alcune posizioni contrapposte. Infatti, una parte della dottrina, motivata da un'interpretazione più restrittiva di quella comunemente accolta in merito agli atti di libidine, ritiene che l'atto sessuale debba connotarsi in termini oggettivi, per cui «non devono avere rilievo - se non eventualmente in relazione al dolo - né l'impulso del soggetto attivo del reato, né la potenziale suscettibilità erotica del soggetto passivo, ma

⁶² Cass., sez. III, 25 marzo 2004 - 28 aprile 2004, n. 19562, CED 228695; CP 05, 2265.

⁶³ Cass., sez. III, 15 novembre 1996 - 6 febbraio 1997, n. 1040, CED 207298.

⁶⁴ Cass., 13 febbraio 2003, CP 04, 888.

piuttosto l'oggettiva natura sessuale dell'atto in sé considerato»⁶⁵. Diversamente, altra parte della dottrina ritiene che l'atto sessuale non debba obbligatoriamente coinvolgere le zone definite erogene poiché la condotta illecita viene integrata anche mediante quei comportamenti, nei quali sia possibile ravvisare, sulla base di una valutazione complessiva del fatto oggetto di giudizio, la potenziale suscettibilità erotica del soggetto attivo. Per concludere, occorre sottolineare l'opinione secondo la quale è sempre necessario un accertamento circa «il peculiare tipo di rapporto interpersonale, di rilevanza sessuale, che si deve instaurare fra le parti, perché si realizzi la specifica offesa che caratterizza l'intero fatto tipico»⁶⁶.

Attualmente, in tema di reati sessuali, «la nozione di atti sessuali comprende tutti quegli atti che esprimono l'impulso sessuale dell'agente e che comportano una invasione della sfera sessuale del soggetto passivo, inclusi i toccamenti, i palpeggiamenti e gli sfregamenti sulle parti intime della vittima, tali da suscitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e per un tempo di breve durata»⁶⁷. Nello specifico, devono includersi nella suddetta nozione «tutti quegli atti indirizzati verso zone erogene, e che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità del soggetto passivo e ad entrare nella sua sfera sessuale con modalità connotate dalla costrizione, sostituzione di persona, abuso di condizioni di inferiorità fisica o psichica. Tra questi vanno ricompresi i toccamenti, palpeggiamenti e sfregamenti sulle parti intime della vittima, suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale in modo non completo e/o di breve durata, essendo del tutto irrilevante, ai fini della consumazione, che il soggetto abbia o meno conseguito la soddisfazione erotica. La prevalenza dell'aspetto oggettivo e non di quello soggettivo, come avveniva in precedenza per gli atti di libidine, discende dalla differente collocazione e dal diverso bene giuridico protetto dai reati introdotti dalla legge 15 febbraio 1996 n. 66 rispetto a quelli contemplati dal codice del 1930»⁶⁸.

Come si può facilmente constatare, il concetto di atto sessuale, attualmente in vigore, possiede «una valenza più restrittiva» se confrontato con quello di atti di libidine violenti, pertanto, il significato prevalentemente oggettivo e non soggettivo, che questo assume «determina un restringimento dell'area di rilevanza penale di alcuni aspetti

⁶⁵ CADOPPI, *Art. 609bis (Violenza sessuale)*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, CEDAM, 2006, Padova, cit., pp. 459 e 461.

⁶⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 2^a ed., Zanichelli, Bologna, 2007, cit. p. 209.

⁶⁷ Cass., sez. IV, 3 ottobre 2007 - 23 gennaio 2008, n. 3447, CED 238739.

⁶⁸ Cass., sez. III, 2 maggio 2000 - 4 luglio 2000, n. 7772, CP 01, 2116.

marginali dei cosiddetti atti di libidine, giacché il riferimento al sesso comporta un rapporto *corpore corpori* che, però, non deve necessariamente limitarsi alle zone genitali, ma comprende anche tutte quelle ritenute dalla scienza non solo medica, ma anche psicologica, antropologica e sociologica, erogene, tali da dimostrare l'istinto sessuale, con esclusione di quelle espressioni di libido connotate da una sessualità particolare»⁶⁹.

Le aggressioni sessuali, sanzionate dal diritto penale francese, si realizzano mediante il compimento di un atto obiettivamente idoneo ad offendere la sessualità altrui (*atteintes objectivement portées au sexe d'autrui*)⁷⁰.

Nel delitto di stupro, la condotta vietata, di cui all'articolo 222-22 del *code pénal*, prevede la consumazione di un atto di penetrazione sessuale sulla persona della vittima («*acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'autrui*»). In conformità alla previsione incriminatrice, il giudice, prima di stabilire se il delitto sia stato effettivamente consumato, ha il dovere di constatare che l'agente abbia realizzato un atto di penetrazione sessuale sulla persona del soggetto passivo. In questi casi, la valutazione dell'elemento materiale del reato impone l'applicazione di un principio fondamentale, per il diritto penale francese, a norma del quale la legge penale richiede un'interpretazione stretta («*la loi pénale est d'interprétation stricte*», articolo 111-4 del *code pénal*)⁷¹.

Il fatto illecito, costitutivo del delitto in esame, consiste nella consumazione della congiunzione carnale, la quale si sostanzia nell'unione genitale sessuale tra l'autore e la vittima del reato («*le fait matériel constitutif du viol consiste spécifiquement dans une conjonction sexuelle, c'est-à-dire l'introduction du membre viril de l'homme dans la cavité vaginale de la femme*»)⁷². Questa precisazione è necessaria a causa della formula, impiegata nell'articolo 222-23 del *code pénal*, in base alla quale non assume alcuna rilevanza la natura dell'atto di penetrazione sessuale. A questo proposito, la Corte di cassazione ha preferito elaborare una definizione precisa, del concetto di «atto di penetrazione sessuale», affermando che il delitto di stupro viene consumato solo nell'ipotesi in cui l'atto materiale e le circostanze dello stesso assumono, in funzione del contesto, una connotazione sessuale («*une connotation sexuelle*»), quindi, offendono l'intimità sessuale della vittima («*attentent à l'intimité sexuelle de la victime*»)⁷³.

⁶⁹ Cass., sez. III, 27 aprile 1998 - 5 giugno 1998, n. 6652, CP 98, 3281.

⁷⁰ Reims, 10 novembre 1994: BICC 1995.1241.

⁷¹ Cass. crim. 21 ottobre 1998, D. 1999.75, note Mayaud; 22 août 2001, Bull. crim n°169.

⁷² RASSAT, *Droit pénal spécial, Infractions du Code pénal*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2011, cit. p. 647.

⁷³ Cass. crim., 6 décembre 1995, Bull. crim. n° 372; RSC 1996. 374, obs. Mayaud; Dr. pénal 1996. Comm. 101, obs. Véron.

Tutti gli atti che esprimono l'impulso sessuale del soggetto attivo e determinano la violazione della sfera sessuale altrui rientrano nella nozione di «abuso sessuale» (atteintes sexuelles), nella misura in cui non si esplicano attraverso il contatto fisico diretto con la vittima, in quanto non realizzano condotte sessuali penetrative. L'incriminazione di questi atti è giustificata, pertanto, dalla previsione normativa dell'articolo 222-27 del *code pénal*, perché questa norma sanziona le aggressioni sessuali diverse dallo stupro (les agressions sexuelles autres que le viol) e, dunque, ogni contatto fisico di natura sessuale, privo dalla penetrazione tipica dello stupro⁷⁴, come i toccamenti e le carezze di quelle parti dell'anatomia umana che hanno una connotazione sessuale, eventualmente accompagnati da baci sul corpo e sulla bocca («attouchements, et caresses de parties de l'anatomie considérées comme ayant une connotation sexuelle, éventuellement accompagnés de baisers sur le corps ou la bouche»)⁷⁵.

La duplice incriminazione disposta dalla normativa penale francese, in materia di reati sessuali, trova il suo fondamento nella procedura di accertamento volta a stabilire la sussistenza o meno di una penetrazione sessuale. In tal senso, il concetto di atto di penetrazione sessuale, conformemente alla sua esegesi dottrinale e giurisprudenziale, come abbiamo già avuto occasione di ricordare, comprende tutte le condotte e gli atti di natura sessualmente penetrativa; inoltre, esige che la condotta incriminata dall'articolo 222-23 del *code pénal* venga consumata sulla persona altrui. Al contrario, i rapporti o contatti sessuali, comunemente noti come abusi sessuali, quindi, riconducibili al delitto di «altre aggressioni sessuali», da un lato, comprendono i toccamenti coinvolgenti gli organi genitali dei soggetti implicati, in base ai diversi ruoli (soggetto attivo e passivo) e le condotte consistenti nella messa a nudo degli organi genitali della persona offesa; dall'altro, comprendono i toccamenti, le carezze, i baci non implicanti gli organi genitali della vittima o dell'agente⁷⁶. Dunque, per quanto attiene alla prima categoria, l'incriminazione ha luogo in base ad un criterio anatomico; mentre, nel caso della seconda, si preferisce tenere conto dell'età della persona, delle circostanze relazionali del fatto e delle circostanze di luogo e di tempo⁷⁷.

A questo punto, dal confronto tra le due normative, possiamo dedurre che il concetto di «atto sessuale», previsto dal diritto penale italiano, in realtà, comprende tutti gli

⁷⁴ Cass. crim., 20 juin 2001: Dr. Pénal 2000, n° 233.

⁷⁵ Paris, 19 juin 1985, Juris Data n° 025040.

⁷⁶ VÉRON, *Droit pénal spécial*, 11^{ème} éd., p. 69.

⁷⁷ VÉRON, op. cit., p. 69.

atti illeciti a sfondo sessuale distinti, dal diritto penale francese, nelle due nozioni di «atto di penetrazione sessuale» e di «abuso sessuale».

2. *L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.*

La condotta tipica del delitto di violenza sessuale viene integrata mediante il compimento di un atto di costrizione, le cui modalità esecutive sono la violenza e la minaccia.

Il dibattito dottrinale, precedente all'approvazione della legge n. 66 del 15 febbraio 1996, aveva comportato la diffusione della tesi secondo la quale la nuova fattispecie della violenza sessuale doveva essere costruita, esclusivamente, attorno al requisito della mancanza di consenso della vittima. Nello *Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo Codice penale*, presentato a cura della Commissione ministeriale, tale prospettiva di riforma viene recepita nella parte in cui, pur mantenendo la distinzione tra «stupro», consistente nella «congiunzione carnale», e «molestia sessuale», consistente nel compimento di atti molesti di significato sessuale su una persona ovvero diretti ad essa in sua presenza, cancellava, in entrambi i casi, il riferimento alla violenza e minaccia, individuando quale modalità esecutiva, comune ai due reati, quella della realizzazione «contro la volontà» della persona offesa.

Al contrario di quanto sostenuto in questo documento, il perpetuarsi di un modello di incriminazione basato sulla costrizione della vittima ha rappresentato una delle novità più importanti della suddetta legge⁷⁸. Nello specifico, sebbene la riforma abbia preferito assicurare la conservazione di un modello di incriminazione più tradizionale, tuttavia, dobbiamo ricordare che la giurisprudenza, in tema di reati sessuali, ha sempre conservato una tendenza ad interpretare i concetti di violenza o minaccia in termini più elastici così da ricomprendere anche condotte illecite solo, indirettamente, costrittive.

L'articolo 609*bis* c.p., introdotto dalla legge di riforma, analogamente a quanto stabilito dal previgente articolo 519 del codice penale del 1930, «equipara la minaccia alla violenza fisica»⁷⁹. In tal senso, è opportuno che «l'idoneità della violenza o della minaccia a coartare la volontà della vittima venga esaminata non secondo criteri astratti o aprioristici, ma tenendo conto, in concreto, di ogni circostanza oggettiva o soggettiva;

⁷⁸ BORGOGNO, *Il delitto di violenza sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

⁷⁹ Cass., sez. III, 15 novembre 1996 - 30 dicembre 1996, n. 11293, CED 207032.

sicché anche una semplice minaccia o intimidazione psicologica, attuata in situazioni particolari, tali da influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, può essere sufficiente ad integrare gli estremi della violenza, senza necessità di protrazione nel corso della successiva fase della condotta tipica dei reati in esame»⁸⁰. Dunque: qualsiasi forma di costringimento psico-fisico può comportare la violazione dell'articolo 609bis del codice penale, purché incida sull'altrui libertà di autodeterminazione.

«Integra il delitto di violenza sessuale non solo la violenza che pone la vittima nell'impossibilità di opporre tutta la resistenza possibile, determinando un vero e proprio costringimento fisico, ma anche quella che si manifesta con il compimento di atti idonei a superare la volontà contraria della persona offesa, soprattutto se la condotta criminosa si esplica in un contesto ambientale tale da vanificare ogni possibile reazione del soggetto passivo»⁸¹. «L'elemento oggettivo del delitto di violenza sessuale consiste sia nella violenza fisica in senso stretto, sia nella intimidazione psicologica capace di provocare la coazione della vittima a subire gli atti sessuali, sia anche nel compimento di atti di libidine subdoli e repentini, compiuti senza accertarsi del consenso della persona destinataria o, comunque, prevedendone la manifestazione di dissenso»⁸².

«La nozione di violenza [...] non è limitata alla esplicazione di energia fisica, direttamente posta in essere verso la persona offesa, ma comprende qualsiasi atto o fatto cui consegua la limitazione della libertà del soggetto passivo, così costretto a subire atti sessuali contro la sua volontà»⁸³. Per questa ragione, l'assenza di segni di violenza fisica o di lesioni sulla vittima non può escludere la configurabilità del delitto di violenza sessuale, in primo luogo, perché il dissenso della persona offesa può essere desunto da molteplici fattori, in secondo luogo, perché la costrizione ad un consenso viziato è sufficiente ad integrare tale fattispecie»⁸⁴.

Nella legislazione penale francese, l'articolo 222-22 del *code pénal* stabilisce, per la categoria generale delle aggressioni sessuali, le medesime modalità esecutive del fatto illecito. L'atto di penetrazione sessuale (*acte de pénétration sexuelle*) e l'abuso sessuale (*atteinte sexuelle*) si realizzano entrambi con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, pertanto, la loro constatazione appare indispensabile ai fini della dimostrazione della

⁸⁰ Cass., sez. III, 22 dicembre 1999 - 21 febbraio 2000, n. 1911, CP 01, 1494.

⁸¹ Cass., sez. III, 28 novembre 2006 - 12 dicembre 2006, n. 40443, CED 235579.

⁸² Cass., sez. III, 27 gennaio 2004 - 19 febbraio 2004, n. 6945, CED 228493; CP 05, 1278.

⁸³ Cass., sez. III, 12 gennaio 2010 - 18 febbraio 2010, n. 6643, CED 246186.

⁸⁴ Cass., sez. III, 12 maggio 2010 - 25 giugno 2010, n. 24298, CED 247877.

consumazione dell'atto sessuale, contro la volontà della persona abusata e, dunque, senza il suo consenso.

La violenza comprende ogni pressione fisica esercitata, sulla persona della vittima, allo scopo di ottenere, da lei, quel comportamento sessuale che si desidera («la violence désigne les pressions physique exercées sur la victime pour obtenir d'elle le comportement sexuel que l'on souhaite»)⁸⁵. Non a caso, la giurisprudenza più recente identifica la violenza con l'impiego di una forza fisica apprezzabile, ritenendo che l'accertamento *in concreto* debba avere luogo in relazione alla capacità, della vittima, di resistere ed eventualmente in relazione alla sua condizione di inferiorità fisica⁸⁶.

La costrizione, nella sua applicazione giuridica, è contraddistinta da una dimensione fisica e morale. La costrizione fisica consiste nell'esercizio della forza fisica, al fine di obbligare la vittima al compimento di un atto non voluto; la costrizione morale, invece, suppone un abuso delle condizioni di debolezza e vulnerabilità della persona offesa, con l'obiettivo di ottenere il medesimo risultato. Come si può facilmente constatare, queste definizioni hanno causato una certa confusione poiché risulta piuttosto difficile cogliere la differenza tra la costrizione fisica e la violenza, quindi, tra la costrizione morale e la minaccia. A questo proposito, con la legge n. 2010-121 dell'8 febbraio 2010, il legislatore ha tentato di chiarire la situazione proponendo una definizione legale della costrizione fisica e morale, di cui al nuovo articolo 222-22-1 del *code pénal*, applicabile a tutte le aggressioni sessuali. In realtà, la suddetta precisazione riguarda soltanto la costrizione morale poiché viene affermato che questa risulta, sia dalla differenza di età tra la vittima minorenni e l'autore del fatto illecito, sia dall'autorità, di diritto o di fatto, che il soggetto attivo esercita nei confronti della persona offesa⁸⁷. Naturalmente, poiché si tratta di due criteri cumulativi, spetta al giudice il compito di stabilire, in relazione al caso di specie, se la differenza di età o l'autorità siano effettivamente idoneo a giustificare una costrizione morale nei riguardi del soggetto passivo.

La minaccia di un danno grave, contro il quale la vittima non è in grado di opporre resistenza, comprende tutte le azioni e le parole utilizzate, dal soggetto attivo, per esprimere la sua volontà, la quale consiste nel compimento di un atto sessuale lesivo della libertà e della persona altrui. Al contrario, la sorpresa ha per oggetto le emozioni e le paure

⁸⁵ RASSAT, *Droit penal special, Infractions du Code pénal*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2011, cit. pp. 648 e 649.

⁸⁶ Cass. crim., 8 juin 1994, n° 94-81.376, Bull. crim. n° 226.

⁸⁷ Art. 222-22-1: *La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime.*

provocate da qualcosa di inatteso come l'imposizione di un atto di penetrazione sessuale o di un abuso sessuale. In tal senso, gli estremi delle aggressioni sessuali, realizzate con sorpresa, vengono riscontrati dalla giurisprudenza francese in due tipologie diverse di situazioni: la prima contraddistinta dalle ipotesi in cui la condotta illecita viene consumata ingannando⁸⁸ la vittima a proposito dell'identità dell'agente o di altre circostanze essenziali del rapporto sessuale; la seconda contraddistinta dalle ipotesi di abuso sessuale consistente nell'intrattenere rapporti sessuali con soggetti che, per ragioni fisiche o psichiche, transitorie o permanenti, non sono in grado di consentire o di consentire validamente. Dunque: la libertà sessuale non viene totalmente soppressa ma solo alterata, a causa della non conoscenza e consapevolezza, da parte della vittima, degli atti che sta per subire⁸⁹.

Per concludere il discorso dedicato alle modalità esecutive vincolate della condotta tipica delle aggressioni sessuali, dobbiamo sottolineare alcuni passaggi. In effetti, in una celebre sentenza del 27 giugno 1857, la Corte di cassazione aveva ribadito la coincidenza tra la violenza fisica e la minaccia o violenza morale⁹⁰. Tuttavia, nel 1994, con l'entrata in vigore del Nuovo codice penale, accompagnato dalla riforma delle disposizioni normative in materia sessuale, la giurisprudenza è intervenuta sostenendo che la violenza morale o costrizione morale non può coincidere con la minaccia poiché quest'ultima comprende soltanto i sentimenti di sottomissione e di imposizione avvertiti dal soggetto passivo⁹¹. Dunque: per il diritto penale francese, i reati, ai quali ci stiamo riferendo, possono essere realizzati mediante violenza fisica (*violence*), minaccia (*menace*)⁹², sorpresa (*surprise*) o costrizione fisica e morale (*contrainte physique et morale*), ricordando che tale costrizione, dal punto di vista fisico, presuppone degli atteggiamenti meno gravi rispetto alla violenza fisica; mentre, dal punto di vista psichico, richiede alcune condizioni specifiche, come indicato dal testo del nuovo articolo 222-22-1 del *code pénal*.

L'accertamento della condotta tipica, idonea ad integrare il delitto di stupro e di altre aggressioni sessuali, ha sollevato alcune perplessità in merito alla constatazione della minore età della persona offesa.

Inizialmente, la Corte di cassazione, interrogata sulla questione, aveva riconosciuto come circostanza aggravante dei reati in commento, per l'appunto, la minore età della vittima, affermando che questa non poteva costituire il fondamento della violenza,

⁸⁸ Cass. crim., 22 janvier 1997, Bull. crim. n° 22; RSC1998.325, obs. Mayaud.

⁸⁹ CONTE, *Droit pénal spécial*, 3^{ème} éd., 2007, Litec, cit. n° 237.

⁹⁰ Cass. crim., 27 juin 1857, Bull. crim. n° 240.

⁹¹ Cass. crim., 21 février 2007, Dr. pénal 2007 n° 68.

⁹² Cass. crim., 14 octobre 1998, Bull. crim. n° 263.

costrizione, minaccia o sorpresa impiegata nel compimento del fatto illecito⁹³. La prassi giudiziale più recente evidenzia, tuttavia, una soluzione opposta: la minore età della vittima, nonostante venga configurata come circostanza aggravante, può rappresentare, comunque, la ragion d'essere delle modalità commissive previste dalle fattispecie incriminatrici poiché ne facilita la realizzazione, in quanto non consente al soggetto passivo di ostacolare la condotta illecita dell'agente e di resistere⁹⁴. Questa soluzione è stata oggetto di alcune critiche, peraltro, proposte nell'ambito di un dibattito dottrinale attento a sottolineare come una circostanza aggravante non possa essere elevata al rango di elemento costitutivo del reato, al punto di causare il dissenso della persona offesa. In conseguenza di tutto ciò, la giurisprudenza ha elaborato una regola, basata sulla presunzione di dissenso in funzione della minore età della vittima, in grado di semplificare la prova dell'assenza di consenso nell'ipotesi in cui i delitti aggravati di stupro e di altre aggressioni sessuali vengano consumati sui minori.

Come si può facilmente osservare, consultando le sentenze della Corte di cassazione in merito al delitto di violenza sessuale, la valutazione del consenso/dissenso della persona offesa, viene considerata come elemento oggettivo costitutivo della condotta tipica del reato, nonostante il modello di incriminazione basato sulla costrizione della vittima mediante violenza o minaccia. «L'assenza di un dissenso manifestamente opposto dalla vittima nei confronti del colpevole non consente di ritenere integrato il delitto di violenza sessuale»⁹⁵.

«In tema di reati contro la libertà sessuale, non è necessario che il dissenso della vittima si manifesti per tutto il periodo di esecuzione del delitto, essendo sufficiente che si estrinsechi all'inizio della condotta antiggiuridica»⁹⁶. Al contrario, «il consenso agli atti sessuali deve perdurare nel corso dell'intero rapporto, senza soluzione di continuità, con la conseguenza che integra il reato, previsto dall'articolo 609*bis* c.p., la prosecuzione di un rapporto nel caso in cui il consenso originariamente prestato venga meno *in itinere* a seguito di un ripensamento o della non condivisione delle forme o modalità di consumazione del rapporto sessuale»⁹⁷.

⁹³ Cass. crim., 1^{er} mars 1995, Bull. crim. n° 92, D. 1996. Somm. 241, obs. Malbrancq-Decourcelle, Dr. Pénal 1995. 171, note Véron; 21 octobre 1998, Bull. crim. n° 19, Dr. Pénal 1999.5, note Véron.

⁹⁴ Cass. crim., 5 décembre 2007, n° 07-80.068, D. 2008.

⁹⁵ Cass., sez. III, 19 marzo 2012, n. 10526.

⁹⁶ Cass., sez. III, 21 gennaio 2000 - 29 febbraio 2000, n. 2512; CP 01, 2116.

⁹⁷ Cass., sez. III, 24 febbraio 2004 - 9 giugno 2004, n. 25727, CED 228687; CP 05, 25.

L'elemento costitutivo dello stupro e delle altre aggressioni sessuali, secondo la normativa penale francese, presuppone l'assenza totale di consenso della vittima⁹⁸, poiché questa condizione rappresenta il perno dell'incriminazione generale di cui all'articolo 222-22 del *code pénal* («l'absence totale de consentement de la victime est donc le pivot de l'incrimination»)⁹⁹.

Il delitto di stupro consiste nel fatto di abusare di una persona, contro la sua volontà, sia nella circostanza in cui il dissenso (*défaut de consentement*) scaturisce dalla violenza fisica o morale, esercitata nei riguardi della vittima, sia nella circostanza in cui il dissenso viene determinato, con qualsiasi altro mezzo di costrizione o sorpresa; tutto questo allo scopo di raggiungere l'obiettivo che il soggetto attivo si è già prefigurato¹⁰⁰.

Quanto stabilito dalla giurisprudenza risulta valido per tutte le aggressioni sessuali, indipendentemente dalla consumazione di un atto di penetrazione sessuale o di un semplice abuso sessuale, poiché, per la normativa francese, la configurazione della volontà contraria della persona offesa e, dunque, l'assenza di consenso rappresentano la naturale conseguenza di una condotta illecita, compiuta mediante l'uso della violenza, costrizione, minaccia o sorpresa. Del resto, anche se le disposizioni applicabili non si riferiscono, esplicitamente, al dissenso del soggetto passivo, questo si desume dalle modalità commissive, impiegate per la consumazione del reato, e dalle circostanze dello stesso¹⁰¹.

Appartiene al tessuto normativo della legge n. 66 del 1996 anche la tipizzazione dell'abuso di autorità come ulteriore modalità costringitiva del delitto di violenza sessuale (articolo 609*bis*, primo comma c.p.).

In conformità alla giurisprudenza di merito, l'abuso di autorità presuppone, nel soggetto agente, «una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico»¹⁰², subordinata al dissenso della vittima, sulla quale viene esercitata una costrizione effettiva al compimento di atti sessuali. Da ciò si desume che l'abuso di autorità, nei rapporti di carattere privato, non possiede alcuna rilevanza penale se non assume i connotati della violenza o minaccia.

⁹⁸ Cass. crim., 20 juin 2001: Dr. Pénal 2002.2, obs. Véron, («l'absence totale de consentement de la victime, élément constitutif de l'agression sexuelle, doit être caractérisée pour que l'infraction soit constituée»).

⁹⁹ MAYER, *Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980*, D. 1981. Chron. 283.

¹⁰⁰ Cass. crim., 25 juin 1857: S. 1857.1.711 («le crime de viol consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté, soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à son égard, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but que se propose l'auteur de l'action»).

¹⁰¹ Cass. crim., 29 avril 1960: Bull. crim. n° 225, S. 1960.253; 10 juillet 1973: Bull. crim. n° 322, RSC. 1974.594, obs. Levasseur; 1^{er} juillet 1959, Bull. crim. n° 336, Gaz. Pal. 1959.2.228.

¹⁰² Cass., S.U., 31 maggio 2000 - 5 luglio 2000, n. 13, CED 216338; CP 00, 2983.

Con questa previsione incriminatrice, il legislatore ha voluto contrastare l'illiceità di quelle particolari manifestazioni di prevaricazione sessuale che non si realizzano attraverso condotte vietate o minacciose, bensì trovano conferma nella strumentalizzazione di una posizione di supremazia¹⁰³.

Diversamente, nel codice penale francese tale modalità costringitiva, comune a tutte le aggressioni sessuali, viene classificata come circostanza aggravante; di conseguenza, comporta un aumento della pena prevista per il reato-base. In questa situazione, la condotta vietata viene realizzata, dal soggetto agente, abusando delle funzioni che gli sono state conferite («*en abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions*») come previsto dal testo degli articoli 222-24, n. 5 (viol) e 222-28, n. 3 (autres agressions sexuelles) del *code pénal*.

Nonostante le differenze relative al regime sanzionatorio, in entrambe le normative l'abuso di autorità implica, in capo al soggetto attivo, la titolarità di una posizione, formale e pubblica, grazie alla quale è possibile esercitare, nei confronti della persona offesa, un'autorità tale da facilitare la consumazione del reato.

Il secondo comma dell'articolo 609bis c.p. completa la nuova disciplina penale della violenza sessuale, introducendo due ulteriori modalità esecutive dell'ipotesi criminosa in esame. In particolare, l'analisi comparativa delle disposizioni in vigore, nel nostro ordinamento giuridico e in quello francese, ci permette di focalizzare l'attenzione sulla condotta illecita di chi, abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto, induce taluno a compiere o subire atti sessuali.

In questo caso specifico, il legislatore riformista intende tutelare il diritto alle relazioni sessuali anche delle persone affette da inferiorità psichica o fisica, incriminando «il rapporto sessuale, con queste persone, 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»¹⁰⁴. In tal senso, l'induzione si configura come «attività di vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima, la quale non è in grado di aderire perché convinta a farlo, ma soggiace al volere del soggetto attivo in quanto è ridotta a mero strumento di soddisfazione»¹⁰⁵ dei suoi desideri/impulsi sessuali.

¹⁰³ BORGOGNO, *Il delitto di violenza sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2011.

¹⁰⁴ Cass., sez. III, 19 novembre 1997 - 5 febbraio 1998, n. 1346, CP 99, 890.

¹⁰⁵ Cass., sez. III, 2 dicembre 2005 - 19 gennaio 2006, n. 2215, CED 233269.

Abrogando la fattispecie autonoma del delitto di violenza carnale presunta in danno di persona affetta da menomazioni fisiche o psichiche, la riforma del 1996 ha previsto, per questi soggetti, la possibilità di intrattenere rapporti sessuali leciti se non risultano connotati da induzione ovvero abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica. Al fine di stabilire la consumazione del delitto di violenza sessuale «occorre accertare, da un lato, l'esistenza o meno, in capo ai predetti soggetti, della capacità di intendere e volere l'atto sessuale e, dall'altro, l'induzione "abusiva" perpetrata dal soggetto attivo»¹⁰⁶.

«In tema di violenza sessuale in danno di persona che si trovi in uno stato di inferiorità fisica o psichica, l'induzione si realizza quando, con un'opera di persuasione, spesso sottile o subdola, l'agente spinge o convince il "partner" a sottostare ad atti che diversamente non avrebbe compiuto. L'abuso, a sua volta, si verifica quando le condizioni di menomazione sono strumentalizzate per accedere alla sfera intima della persona che, versando in situazione di difficoltà, viene ad essere ridotta al rango di un mezzo per il soddisfacimento della sessualità altrui»¹⁰⁷.

Per concludere dobbiamo ricordare che, in questo caso specifico, il delitto viene integrato se la condotta tipica viene eseguita «con la piena consapevolezza della condizione di inferiorità della vittima» e, dunque, se l'azione illecita è la naturale conseguenza di un atto di induzione e di abuso¹⁰⁸. In tal senso, in sede processuale occorre fornire una prova idonea a dimostrare che l'imputato, nel momento in cui ha commesso il fatto, risultava a conoscenza della infermità fisica o psichica del soggetto passivo.

L'incriminazione dei delitti sessuali commessi in danno di una persona che si trovi in condizioni di inferiorità fisica o psichica è prevista anche dalla legislazione penale francese. Tuttavia, trattandosi di una circostanza aggravante, l'autore materiale del reato soggiace ad una pena più severa. Dunque: dal confronto tra le due normative emergono delle differenze, dovute soprattutto alla formulazione del testo delle disposizioni di riferimento.

Infatti, se il legislatore italiano si riferisce semplicemente alle condizioni di inferiorità fisica o psichica, affidando alla giurisprudenza il compito di esaminarle e di individuarle in base al singolo caso di specie; il legislatore francese adotta una previsione più dettagliata, considerando, come unica circostanza aggravante, il fatto di commettere il delitto di stupro (articolo 222-24, n. 3 del *code pénal*) o di altre aggressioni sessuali

¹⁰⁶ Cass., sez. III, 24 settembre 1999 - 2 ottobre 1999, n. 12110, CP 00, 3057.

¹⁰⁷ Cass., sez. IV, 22 febbraio 2007 - 5 aprile 2007, n. 14141, CED 236202.

¹⁰⁸ Cass., sez. III, 6 novembre 2003 - 11 dicembre 2003, n. 47453, CED 226676 ; CP 05, 866.

(articolo 222-29, n. 2 del *code pénal*) nei confronti di una persona affetta da una particolare vulnerabilità che può essere causata dall'età, da una malattia o infermità, da una deficienza fisica o psichica oppure da uno stato di gravidanza, purché questa vulnerabilità sia evidente a tutti o sia, comunque, nota all'autore del fatto incriminato («*lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur*»).

Lo scopo è sempre quello di assicurare una tutela penale piena ed adeguata alle persone più deboli, qualunque sia la ragione di questa debolezza. Integra la circostanza aggravante il fatto che l'agente sia a conoscenza della reale condizione di vulnerabilità della vittima, purché venga riconosciuta come naturale conseguenza di uno *status* personale, preesistente ai fatti oggetto d'esame, e non come conseguenza della condotta vietata posta in essere¹⁰⁹.

3. *L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.*

Per quanto attiene alla dimensione soggettiva, «ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale è sufficiente il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della libertà sessuale della vittima non consenziente; mentre, è irrilevante l'eventuale ed ulteriore motivo che ha spinto l'agente a commettere il reato»¹¹⁰. Gli atti sessuali, previsti dall'articolo 609*bis* c.p., devono ritenersi integrati allorché la condotta illecita offende in modo diretto ed univoco la libertà sessuale della vittima; mentre, la finalità del soggetto attivo e l'eventuale soddisfacimento dei suoi desideri/impulsi sessuali «non assumono un rilievo decisivo ai fini del perfezionamento del reato, che è caratterizzato dal dolo generico»¹¹¹.

L'attuale orientamento della Corte di cassazione si dimostra conforme alla giurisprudenza anteriore alla riforma del 1996; infatti, per la consumazione del reato di atti di libidine violenti risultava sufficiente il dolo generico, consistente nella volontà libera e cosciente di commettere gli atti incriminati contro il consenso della persona offesa oppure, nonostante l'invalidità di esso e per i casi di violenza presunta, nella consapevolezza del

¹⁰⁹ Cass. crim., 17 ottobre 1984, Bull. crim. n° 308; RSC 1985.813, obs. Levasseur; 11 décembre 1996, Bull. crim. n° 461.

¹¹⁰ Cass., sez. III, 9 maggio 2008 - 11 luglio 2008, n. 28815, CED 240989.

¹¹¹ Cass., sez. III, 10 marzo 2000 - 10 aprile 2000, n. 4402, CP 02, 3471.

carattere libidinoso degli stessi, essendo irrilevanti i motivi che eventualmente avessero spinto il soggetto attivo a tale comportamento. Per concludere, «il dolo generico non può essere presunto (*non inest in re ipsa*), in quanto necessita dell'accertamento degli elementi costitutivi e delle particolarità della fattispecie incriminatrice»¹¹².

Le aggressioni sessuali, previste e disciplinate dal codice penale francese, conformemente alla riforma del 1994, sono caratterizzate dal dolo generico («*intention coupable*», articolo 121-3 del *code pénal*), dunque, ci troviamo in presenza di un reato intenzionale (*infraction intentionnelle*).

L'intenzione non è altro che la manifestazione esplicita, della volontà dell'agente, di compiere, sulla persona della vittima e senza il suo consenso, un atto di natura sessuale. Nelle aggressioni sessuali il soggetto attivo agisce con cognizione di causa (*connaissance de cause*) poiché la sua volontà è quella di consumare atti sessuali con la consapevolezza che questo potrà comportare la violazione della legge e, di conseguenza, la commissione di un delitto a sfondo sessuale.

Come stabilito dalla Corte di cassazione, la valutazione delle motivazioni, che alimentano queste condotte illecite, si dimostra del tutto superflua («*le mobile est sans incidence*»)¹¹³ poiché appare evidente che il movente dell'autore materiale del reato, consiste nel soddisfacimento di un desiderio/impulso sessuale, peraltro accompagnato dalla consapevolezza che si tratta di un atto, contrario alla legge, tale da comportare la consumazione di un delitto¹¹⁴.

4. *Le circostanze del reato.*

La disciplina delle previsioni circostanziali, predisposta dalla riforma del 1996 in tema di violenza sessuale, è contenuta, principalmente, nell'articolo 609^{ter} del codice penale. Ovviamente, l'intenzione del legislatore è quella di sanzionare, nella misura più adeguata possibile, il disvalore penalistico del delitto reso ancor più evidente dal grado di offensività della libertà sessuale della persona offesa e dalla più intensa vulnerabilità della stessa.

Analizzando il contenuto della suddetta disposizione possiamo, innanzitutto, considerare le due circostanze aggravanti relative all'età della vittima: l'elevato trattamento

¹¹² Cass., sez. III, 28 gennaio 1987 - 9 marzo 1987, n. 2909, CED 175292.

¹¹³ Cass. crim., 24 juillet 1874: S. 1874, 1, p. 408.

¹¹⁴ Cass. crim., 14 janvier 1826, B. 7; 6 février 1829, B. 31; 23 décembre 1859, B. 286 .

sanzionatorio colpisce l'autore del fatto commesso in danno di una persona che non ha ancora compiuto i quattordici (articolo 609^{ter}, primo comma, n. 1 c.p.) e i dieci anni (articolo 609^{ter}, secondo comma c.p.). Naturalmente, queste aggravanti si applicano se il fatto illecito presenta gli estremi tipici del reato di violenza sessuale, in tutte le forme previste dall'articolo 609^{bis} del codice penale. In tal senso, laddove queste modalità di condotta effettivamente ricorrano, il consenso prestato dal minore non avrà alcuna rilevanza penale.

Le ragioni che hanno determinato la codificazione di queste aggravanti riguardano la particolare vulnerabilità dei minori e la particolare gravità dei traumi, fisici e psicologici, che questi possono subire. La necessità di prevedere delle norme in grado di tutelare e proteggere, adeguatamente, alcune categorie di soggetti, incapaci di resistere alla volontà altrui, appartiene anche al diritto penale francese.

Nello specifico, a norma degli articoli 222-24, n. 2 e 222-29 n. 1 del *code pénal*, il delitto aggravato di stupro o di altre aggressioni sessuali determina l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più elevato se il fatto viene commesso nei confronti di una persona di età inferiore ai quindici anni («*lorsque le viol est commis sur un mineur de quinze ans; lorsque les agressions sexuelles sont imposées à un mineur de quinze ans*»). Questa previsione normativa riconosce l'intangibilità sessuale dei minori, fino al compimento del quindicesimo anno di età, quindi, riconosce la loro immaturità sessuale. In effetti, l'intangibilità non deriva soltanto dalla incapacità di esprimere un valido consenso all'atto sessuale ma anche dalla incapacità di autodeterminarsi nella propria sfera sessuale, in quanto non si possiede una consapevolezza piena del proprio corpo. Per queste ragioni, la circostanza si considera integrata indipendentemente dalla conoscenza o meno dell'età della vittima¹¹⁵.

L'aggravante prevista dall'articolo 609^{ter}, n. 5 c.p. si applica nel caso in cui i fatti incriminati dall'articolo 609^{bis} c.p. vengano commessi nei confronti di una persona che non ha compiuto gli anni sedici, della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, ovvero il tutore. In questo caso, prevale l'esigenza di proteggere il minore da forma di violenza sessuale molto insidiosa, in primo luogo, perché provenienti da persone che hanno con lui un rapporto stretto; in secondo luogo, perché, proprio a causa di questo rapporto di fiducia, l'abuso può comportare, soprattutto sul piano psicologico, delle conseguenze più gravi per la persona offesa.

¹¹⁵ Cass. crim., 11 juin 1997, n° 96-84.081, inédit.

Gli articoli 222-24, n. 4 e 222-28, n. 2 del *code pénal* prevedono la medesima circostanza aggravante anche se non viene inserito, nel testo di queste disposizioni, il riferimento all'età della vittima, come stabilito, invece, dal diritto penale italiano. L'applicazione di una pena più severa sussiste qualora il fatto venga commesso da un ascendente oppure da una persona che abbia sulla vittima un'autorità di diritto o di fatto («*lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait*»).

A questo proposito, nonostante l'assenza di una precisazione sull'età della persona offesa, consultando la giurisprudenza di merito, possiamo facilmente dedurre come il delitto venga commesso, nella maggior parte dei casi, nei confronti di un minore di anni quindici¹¹⁶, comportando una violazione della sua intangibilità sessuale. In termini generali, integra l'aggravante di cui sopra il delitto commesso nei confronti di una persona, minorenni o maggiorenne, purché venga dimostrata l'esistenza di un legame tra la persona offesa e il suo ascendente e, dunque, l'esistenza di una stabile quanto certa posizione di autorità, di fatto o di diritto, in capo all'autore materiale del reato¹¹⁷.

In questa sede, il confronto tra la normativa italiana e quella francese rende possibile l'esame di ulteriori circostanze aggravanti incentrate su alcune modalità di esecuzione del fatto illecito estremamente pericolose per la persona offesa.

A norma dell'articolo 609ter, n. 4 c.p. viene stabilito un aggravamento di pena per il fatto commesso «*su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà sessuale*»; mentre, al n. 2 del medesimo articolo vengono incriminati i fatti di cui all'articolo 609bis commessi «*con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa*».

Nel codice penale francese è previsto sia il delitto aggravato di stupro o di altre aggressioni sessuali commesso con un'arma ovvero sotto la minaccia di questa («*commis avec usage ou menace d'une arme*», articoli 222-24, n. 7 e 222-28, n. 5 c.p.fr.) sia quello commesso da una persona in stato di ebbrezza ovvero sotto l'influenza di sostanze stupefacenti («*commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants*», articoli 222-24, n. 12 e 222-28, n. 8 c.p.fr.)

La normativa inerente le circostanze del reato impone, nell'ambito di questo studio comparativo, un'ultima precisazione. Infatti, mentre il diritto penale francese codificava

¹¹⁶ Cass. crim., 11 juin 1992: Bull. crim. n° 228; RSC 1993.781, obs. Levasseur.

¹¹⁷ Cass. crim., 11 janvier 1989, Bull. crim. n° 12; 21 février 2007, Bull. crim. n° 55.

una duplice incriminazione allo scopo di reprimere qualsiasi comportamento criminoso a sfondo sessuale, senza prevedere delle attenuanti; il diritto penale italiano, con la riforma del 1996, inseriva nel terzo comma dell'articolo 609bis c.p. una circostanza attenuante ad effetto speciale a norma della quale *«in casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi»*.

A fronte di una nozione di atto sessuale che continua ad avere come punti di riferimento la congiunzione carnale e gli atti di libidine, ma intende distaccarsi dalla fisicità e materialità della distinzione per assicurare una più estesa e comprensiva protezione contro qualsiasi atteggiamento che costituisca una ingerenza nella piena autodeterminazione nella sfera sessuale, il legislatore ha voluto introdurre una circostanza attenuante ad effetto speciale. In altri termini, mediante una notevole diminuzione della pena prevista per il delitto di violenza sessuale, risulta possibile applicare una sanzione più adeguata nei casi in cui la libertà sessuale della vittima subisca una lesione di minore entità. L'attenuante in questione si pone quale temperamento degli effetti causati dalla concentrazione, in un unico reato, di comportamenti tra loro piuttosto differenziati, ma comunque, idonei ad incidere sulla libertà sessuale della persona offesa e dalla diversa intensità della lesione prodotta dalla consumazione del reato.

Come stabilito, «non è possibile delineare, aprioristicamente, una categoria generale alla quale ricondurre i casi di minore gravità, poiché la loro individuazione è rimessa, volta per volta, alla discrezionalità del giudice di merito, da esercitarsi con riferimento agli elementi considerati determinanti per la soluzione adottata e con l'obbligo di una puntuale motivazione»¹¹⁸. «La circostanza attenuante speciale di cui sopra deve considerarsi applicabile in tutte quelle fattispecie in cui, avuto riguardo alle modalità esecutive nonché alle circostanze dell'azione, sia possibile ritenere che la libertà sessuale personale della vittima sia stata compromessa in maniera non grave, anche in relazione all'età della stessa; di conseguenza, è necessaria una valutazione globale del fatto, che non sia limitata alle sole componenti oggettive del reato, ma estesa anche a quelle soggettive»¹¹⁹. In particolare, occorre esaminare il fatto illecito in relazione «ai mezzi, alle modalità esecutive, al grado di coartazione esercitato sulla vittima, alle condizioni fisiche e mentali di questa, alle caratteristiche psicologiche valutate in base all'età, al danno arrecato

¹¹⁸ Cass., sez. III, 15 novembre 1996 - 6 febbraio 1997, n. 1040, CED 207299.

¹¹⁹ Cass., sez. III, 24 marzo 2000 - 16 maggio 2000, n. 5646, CP 02, 1427.

alla persona offesa, anche in termini psicologici, così da poter ritenere che la libertà sessuale sia stata compromessa in maniera non grave»¹²⁰.

Il discorso relativo alla circostanza ad effetto speciale, prevista non soltanto dall'articolo 609*bis* c.p. (Violenza sessuale) ma anche dall'articolo 609*quater* c.p. (Atti sessuali con minorenne) ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione italiana, una questione di legittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'articolo 609*octies* c.p. (Violenza sessuale di gruppo) nella parte in cui non è prevista l'applicabilità dell'attenuante dei casi di minore gravità.

Nella sentenza n. 325 del 2005, la Corte costituzionale si è pronunciata a favore dell'infondatezza sia della questione di legittimità costituzionale, in relazione al parametro di cui all'articolo 3 della Costituzione, sia della censura proposta sotto il profilo della violazione dell'articolo 27, terzo comma della Carta costituzionale (principio della funzione rieducativa della pena).

Tale decisione rappresenta la naturale conseguenza di una semplice constatazione, infatti, individua il proprio fondamento sia nell'esigenza, avvertita dal legislatore, di prevedere un'autonoma ipotesi di reato, rispetto alla violenza sessuale monosoggettiva e di sanzionarla, sul terreno della politica criminale, con una pena più severa, sia nella constatazione che l'aggressione commessa da più persone riunite, oltre a comportare una più intensa lesione del bene della libertà sessuale a causa della prevedibile reiterazione degli atti di violenza, vanifica le possibilità di difesa e di resistenza della vittima e la espone a forme di degradazione che rendono particolarmente grave e profondo il trauma psichico, comunque, conseguente a qualsiasi episodio di violenza sessuale.

Le stesse ragioni che hanno ispirato l'introduzione della nuova fattispecie della violenza sessuale di gruppo giustificano, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'omessa previsione dell'attenuante dei casi di minore gravità. Nello specifico, sussisterebbe una incompatibilità evidente dell'attenuante in questione con l'oggettiva nonché eccezionale gravità di una ipotesi criminosa cui si accompagna una violazione intensa e considerevole della sfera della libertà sessuale.

¹²⁰ Cass., sez. III, 7 novembre 2006 - 7 febbraio 2007, n. 5002, CED 235648.

5. Brevi considerazioni sul delitto di «molestia sessuale» previsto dal diritto penale francese.

Nel codice penale francese, nella sezione dedicata alle aggressioni sessuali, è stata introdotta anche la fattispecie incriminatrice del delitto di «molestia sessuale» («*harcèlement sexuel*»).

La disposizione normativa attualmente in vigore punisce il fatto di molestare la persona altrui allo scopo di ottenere dei favori connessi alla sfera sessuale («*le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle*»).

Il testo dell'articolo 222-33 del *code pénal* è stato modificato dalla legge n. 2002-73 del 17 gennaio 2002 con la quale sono stati abrogati i passaggi in cui venivano originariamente descritte le modalità commissive della condotta materiale del reato. In effetti, secondo la formulazione stabilita nel 1994, integrava il delitto di molestia sessuale il fatto di molestare la persona altrui, imponendo degli ordini, minacciando, costringendo ovvero esercitando delle gravi pressioni con l'obiettivo di ottenere dei favori, per l'appunto, legati alla sfera sessuale. Dunque: il soggetto attivo realizzava la condotta illecita abusando dell'autorità che gli veniva riconosciuta grazie alle funzioni conferitegli.

La riforma è stata determinata, principalmente, dalle numerose critiche promosse contro la stesura iniziale poiché questa sanzionava comportamenti illeciti già incriminati dalle disposizioni penali presenti nel codice del lavoro, il quale si proponeva e si propone tuttora di sanzionare condotte moleste o discriminatorie, consumate sul posto di lavoro per iniziativa di quanti ricoprono una posizione gerarchicamente influente, tale da permettergli di abusare delle loro funzioni¹²¹. Per questa ragione, nel 1998 si decise di circoscrivere la condotta vietata dall'articolo 222-32 del *code pénal* alle sole molestie realizzate esercitando gravi pressioni. Finalmente, con la legge contenente le norme in materia di modernizzazione sociale la fattispecie in esame è stata oggetto di una vera e propria riscrittura.

L'intenzione espressa dal legislatore francese, mediante le nuove prospettive di riforma, consiste nella tutela penale della persona umana, pertanto, se in passato venivano punite ipotesi particolarmente gravi di discriminazioni sessuali, soprattutto in ambito lavorativo, oggi lo scopo è quello di sanzionare adeguatamente contatti e rapporti sessuali non graditi e, dunque, non voluti dalla persona offesa dal reato.

¹²¹ Code du travail, article L152-1-1 renvoyant à l'article L122-46.

Per quanto attiene alla dimensione oggettiva, la condotta vietata richiede il compimento di atti idonei a molestare la persona altrui in quanto invasivi della vita privata e soprattutto lesivi della riservatezza e della libertà sessuale. Integra il reato di molestia sessuale qualsiasi comportamento posto in essere dal soggetto agente al fine di ottenere dalla vittima dei favori di naturale sessuale nel senso di rapporti sessuali.

Il delitto di molestia sessuale viene consumato nella situazione in cui un comportamento, non desiderato, a connotazione sessuale, che si manifesti con un contatto fisico o verbale, sopraggiunge, da parte del soggetto attivo, allo scopo di offendere la dignità altrui, creando, peraltro, un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo¹²². L'espressione utilizzata si riferisce ad ogni atto sessuale, anche al semplice contatto fisico (palpeggiamenti, toccamenti), purché capace di provocare e soddisfare il desiderio/impulso sessuale dell'agente.

In verità, questo particolare riferimento ai favori sessuali suppone delle allusioni alle condotte illecite a sfondo sessuale, le quali, se imposte con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, configurano le più gravi fattispecie delittuose di stupro e di altre aggressioni sessuali¹²³. Da ciò si deduce che gli abusi sessuali, di cui all'articolo 222-22 del *code pénal*, possono eventualmente appartenere alla categoria dei cosiddetti favori sessuali ma solo nella circostanza in cui vengano consumati senza ricorrere alle modalità esecutive sopra menzionate. Non possono essere classificati come favori sessuali e, dunque, come condotte moleste ed abusive sessualmente connotate le semplici proposte oscene ovvero indecenti, anche se quotidianamente ripetute¹²⁴.

Per quanto attiene alla dimensione soggettiva, poiché ci troviamo in presenza di un reato intenzionale, il delitto in esame prevede non solo un dolo generico, ma anche un dolo specifico. Infatti, il dolo generico coincide con la volontà dell'agente di compiere atti molesti; mentre, il dolo specifico ha come presupposto l'intenzione del soggetto attivo di ottenere dei favori che possano appagare il suo desiderio/impulso sessuale.

Volendo concludere il nostro discorso, riferendoci al diritto penale italiano, è possibile affermare che la fattispecie del delitto di «*harcèlement sexuel*», in verità, si

¹²² Directive n° 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, JOCE 5 octobre: le harcèlement sexuel correspond «à la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».

¹²³ Lyon, 26 novembre 1998, JCP 1999. II.10145, note Mistretta.

¹²⁴ Cass. crim., 22 octobre 1997, Dr. pénal 1998, n° 127; 30 septembre 2009, Dr. Pénal 2009, n° 149.

configura come un ibrido tra le ipotesi di molestie sessuali e quelle inerenti il cosiddetto reato di «stalking», anche indicato con la locuzione «atti persecutori».

CAPITOLO TERZO

GLI ATTI SESSUALI CON MINORENNE E GLI ABUSI SESSUALI SENZA VIOLENZA SU MINORE

SOMMARIO: 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione. - 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive. - 3. Il consenso della persona offesa come elemento costitutivo del reato. - 4. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico. - 5. La non punibilità prevista dal diritto penale italiano. - 6. Le circostanze del reato. - 7. Brevi considerazioni sul delitto di «incesto» previsto dal diritto penale italiano e francese.

1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.

L'entrata in vigore della legge n. 66 del 15 febbraio 1996 («Norme contro la violenza sessuale») ha comportato l'abrogazione della fattispecie della «violenza carnale presunta», di cui al previgente articolo 519, secondo comma del codice penale. Per colmare questo vuoto normativo, mantenendo inalterato il disvalore che l'ordinamento giuridico attribuisce a determinati comportamenti, è stato, dunque, introdotto il reato autonomo di «atti sessuali con minorenni», previsto e disciplinato dal nuovo articolo 609^{quater} del codice penale¹²⁵.

La genesi della fattispecie incriminatrice dedicata al delitto di «atti sessuali con minorenni» risale alla proposta di legge n. 2576 del 23 maggio 1995, analizzata e riformulata dalla seconda Commissione giustizia in sede redigente, prima dell'approvazione della Camera dei Deputati.

La stesura iniziale della disposizione in esame presentava due aspetti fondamentali: il riconoscimento della «violenza presunta», come forma più efficace di tutela del minore nonché il raggiungimento del quattordicesimo anno di età, come confine penale tra il compimento lecito oppure illecito di atti sessuali con e tra minorenni consenzienti. Il ricorso al concetto di «violenza presunta», nonostante venisse considerato come necessario ad assicurare una tutela penale più adeguata ai minori vittime di abusi sessuali, divenne oggetto di ampie discussioni.

¹²⁵ Cass., sez. III, 4 dicembre 1997 - 5 marzo 1998, n. 2841, CP 98, 847.

In tal senso, nel corso dei lavori preparatori, si formarono due schieramenti opposti: da un lato, coloro che sostenevano che i minori di quattordici anni non erano in grado di gestire, consapevolmente, la propria sessualità, pertanto, bisognava proteggerli anche nell'ipotesi di rapporti sessuali consenzienti e, dall'altro, coloro che proponevano di prendere atto dell'avvenuta emancipazione del minore in campo sociale e sessuale. Nello specifico, questa seconda opinione auspicava l'incriminazione della sola violenza reale e l'eliminazione della rilevanza giuridica della violenza presunta, sottovalutando il fatto che i soggetti di età inferiore ai quattordici anni sono facilmente influenzabili da persone più adulte, quindi, risultano maggiormente esposti a strumentalizzazioni sessuali, per iniziativa di quanti possiedono una maggiore esperienza. Secondo l'autorevole opinione della dottrina, il nuovo articolo 609*quater* del codice penale costituisce un valido «compromesso», tra le due posizioni sopra menzionate, nella misura in cui riconosce la non punibilità degli atti sessuali tra minorenni che abbiano compiuto i tredici anni, qualora la loro differenza di età non sia superiore a tre anni¹²⁶.

Tornando all'esame dell'*iter* parlamentare, dobbiamo accennare al dibattito circa l'opportunità di punire o meno il compimento di atti sessuali tra minorenni, poiché questo ha fatto in modo che l'incriminazione del delitto in questione subisse ulteriori importanti modifiche, prima dell'approvazione definitiva, avvenuta il 14 febbraio del 1996.

L'articolo 609*quater* del codice penale prevede «una figura autonoma di reato e non una circostanza aggravante del delitto di violenza sessuale»¹²⁷. Inoltre, rispetto al passato, questa norma stabilisce una più accentuata differenziazione, su base anagrafica, delle attività sessuali consensuali incriminate, una diminuzione dei margini di attenuazione sanzionatoria; infine, un aggravamento delle pene per le condotte illecite a sfondo sessuale con minori in tenera età.

In seguito alle modifiche introdotte dalla legge di riforma, a proposito della nuova formulazione del reato in esame si è soliti parlare di una disposizione a più norme in quanto contenente diverse previsioni incriminatrici.

A norma del primo comma, n. 1 «*soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: non ha compiuto gli anni quattordici*». La disposizione in esame racchiude in un'unica fattispecie le incriminazioni contenute nei previgenti

¹²⁶ LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

¹²⁷ Cass., sez. III, 13 novembre 1997 - 4 dicembre 1997, n. 11193, CP 98, 3243.

articoli 519, secondo comma, n. 1 (Violenza carnale) e 521 del codice penale (Atti di libidine violenti commessi in danno del minore di anni quattordici).

Il bene giuridico tutelato consiste nella integrità fisico-psichica del minore con riferimento alla sfera sessuale, nella prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità¹²⁸. Infatti, nel dettare l'articolo 530 c.p., il legislatore aveva inteso garantire la corretta e tempestiva formazione della personalità del minore nel campo della sessualità, proteggendola da interferenze che, a causa della sua età o della sua ignoranza, avrebbero potuto influire negativamente su quella serenità e su quella cadenzata acquisizione di conoscenza in grado di contrassegnare la sua maturazione in un contesto così delicato¹²⁹.

La personalità del minore diviene oggetto della tutela penale poiché lo scopo è quello di assicurarne il normale ed armonico sviluppo sotto il profilo della sessualità. Dunque: il riconoscimento dell'intangibilità sessuale di coloro che non hanno ancora compiuto il quattordicesimo anno di età costituisce la naturale conseguenza della protezione concessa dal diritto penale¹³⁰.

A norma del primo comma, n. 2 «*soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, o il di lui convivente, 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*». In sostanza, questa disposizione ripropone il testo del previgente articolo 519, secondo comma, n. 2 del codice Rocco; tuttavia, poiché riconosce come possibili autori del fatto illecito anche altri soggetti, comporta un'estensione del suo campo di applicazione.

La norma è, dunque, sopportata dalla necessità di evitare che qualsiasi tipo di relazione di convivenza con il minore venga strumentalizzata dall'adulto per scopi di carattere sessuale. In tal senso, la tutela penale appare diretta non tanto verso la corretta evoluzione della personalità del minore quanto piuttosto verso la protezione dello stesso e della sua libertà sessuale¹³¹.

¹²⁸ VENEZIANI, *Commento all'articolo 609quater c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4ª ed., Padova, 2006, p. 622.

¹²⁹ COPPI, *Corruzione di minorenni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 170 e ss.

¹³⁰ VENEZIANI, *op. cit.*, p. 621.

¹³¹ VENEZIANI, *Commento all'articolo 609quater c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4ª ed., Padova, 2006, p. 624.

Il secondo comma dell'articolo 609^{quater} c.p. stabilisce che «*al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 609bis, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, o il tutore che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni*».

La fattispecie in questione è stata inserita con la riforma avvenuta mediante la legge n. 38 del 6 febbraio 2006 («Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet»). Come si può facilmente constatare, anche in questo caso l'obiettivo perseguito dal legislatore riguarda la tutela penale della personalità e della libertà sessuale dei minori. La necessità di una tale tutela viene riscontrata in tutte quelle situazioni in cui l'autore materiale del fatto illecito esercita sulla persona offesa delle pressioni, abusando del proprio ruolo e della propria autorità, al solo scopo di compiere atti sessuali.

Con riferimento al diritto penale francese la fattispecie che ci consente di effettuare un'analisi comparativa riguarda il delitto di «abuso sessuale senza violenza su minore» («atteinte sexuelle sans violence sur un mineur»).

L'*Ancien code pénal* del 1810 sanzionava, indipendentemente dall'età della persona offesa, soltanto l'attentato al pudore commesso mediante l'uso della violenza. In un secondo momento, con una legge del 28 aprile 1832, è stata, dunque, introdotta la fattispecie illecita dell'attentato al pudore, senza violenza, sui minori di anni undici (di anni tredici nel 1863 e di anni quindici nel 1945).

Nel corso dei lavori preparatori per il nuovo codice penale, il Senato aveva sostenuto la proposta di assimilare gli atti commessi sui minori, senza ricorrere all'uso della violenza fisica, agli atti commessi sugli adulti mediante violenza, costrizione, minaccia o sorpresa. La prima delle argomentazioni poste a fondamento di questa tesi si basava sul profondo legame, evidente anche dal punto di vista criminologico, tra le condotte illecite a sfondo sessuale realizzate, in entrambe le categorie di delitti, da una persona maggiorenne. In effetti, l'illiceità sottolineata riguardava il fatto illecito consumato e l'autore materiale dello stesso. La seconda argomentazione si basava, invece, sulla rilevanza penale attribuita al consenso della vittima. Gli abusi sessuali sui minori e le aggressioni sessuali si configuravano come delitti imposti ad una persona non consenziente o, comunque, incapace di prestare un valido consenso all'atto sessuale.

La soluzione auspicata dal Senato, in occasione dell'arbitrato in commissione mista paritetica, venne scartata a causa dell'appoggio consesso alla proposta del Governo e dell'Assemblea Nazionale di una nuova configurazione normativa, tuttora prevista dal codice penale francese: l'incriminazione separata dei delitti di aggressioni sessuali e di abusi sessuali senza violenza sui minori.

La figura autonoma del delitto di «abuso sessuale senza violenza su minore», in realtà, prevede due ipotesi distinte di reato, principalmente, in funzione dell'età della persona offesa: a norma dell'articolo 227-25 del *code pénal*, viene incriminato il fatto di commettere senza violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, un abuso sessuale sulla persona di un minore di età inferiore ai quindici anni, qualora l'autore materiale sia una persona maggiorenne¹³²; mentre, a norma dell'articolo 227-27 del *code pénal*, vengono puniti gli abusi sessuali commessi senza violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, sulla persona di un minore, di età superiore ai quindici anni e non emancipato da matrimonio¹³³, qualora il soggetto attivo sia l'ascendente legittimo, naturale o adottivo, ovvero qualsiasi altra persona dotata di un'autorità di diritto o di fatto nei confronti della vittima oppure qualora il colpevole compia gli abusi sessuali approfittando dell'autorità connessa all'esercizio delle proprie funzioni.

Il bene giuridico tutelato dalle disposizioni normative, previste dalla legislazione penale francese attualmente in vigore, corrisponde alla libertà sessuale dei minori: il delitto di abuso sessuale determina, per le vittime minorenni, una situazione di pericolo, poiché offende la loro intimità sessuale. In quest'ottica, il legislatore intende proteggere la personalità dei minori al fine di assicurarne una formazione, normale ed equilibrata, soprattutto nella sfera della sessualità individuale.

«Il delitto di cui all'articolo 609^{quater} del codice penale tutela l'integrità fisico-psichica del minore nella prospettiva di un corretto sviluppo della sua personalità sessuale attraverso una intangibilità assoluta nell'ipotesi di minore degli anni quattordici (primo comma, n. 1) o relativa con riferimento a specifiche situazioni di parentela o di affidamento del minore stesso (primo comma, n. 2) e si configura anche in assenza di

¹³² Art. 227-25: *Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de «cinq ans d'emprisonnement et 75.000€ d'amende».*

¹³³ Art. 227-27: *Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans et non émancipé par le mariage sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30.000€ d'amende: 1°«lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait»; 2°lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité qui lui confèrent ses fonctions.*

pressioni coercitive, atteso che in tali ipotesi si può realizzare una agevolazione del consenso oppure un impedimento al rifiuto dello stesso»¹³⁴.

La nozione di atti sessuali non si differenzia da quella prevista dall'articolo 609*bis* del codice penale; inoltre, «non può essere caratterizzata da una concezione psicologica e comportamentale, alla luce della qualità della persona offesa, dovendo piuttosto basarsi sull'effettiva lesività del bene protetto e, quindi, sulla compressione della libertà sessuale della vittima»¹³⁵.

2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.

La condotta vietata dal primo comma, n. 1 dell'articolo 609*quater* del codice penale consiste nel compimento di atti sessuali con un minore di anni quattordici. In particolare, questa condotta illecita deve realizzarsi al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 609*bis* c.p., pertanto, non devono sussistere gli estremi della violenza, della minaccia o dell'abuso di autorità; non deve ricorrere l'abuso delle condizioni di inferiorità, fisica o psichica, della persona offesa al momento del fatto; infine non deve avere luogo l'inganno consistente nella sostituzione della propria all'altrui persona. Come conseguenza della previsione normativa di una tale «clausola di esclusione», la constatazione circa la presenza di uno degli elementi tipici del delitto di violenza sessuale determina l'applicazione della relativa disposizione, quindi, impone di considerare l'età inferiore della vittima o la qualità di ascendente, di genitore, anche adottivo, ovvero di tutore del soggetto attivo come circostanze aggravanti in conformità a quanto stabilito nell'articolo 609*ter* del codice penale.

Per il delitto sessuale commesso in danno di una persona infraquattordicenne, punito dal primo comma dell'articolo 609*quater* c.p., «va escluso che il mero dato anagrafico comporti la sussistenza della condizione di inferiorità fisica o psichica della vittima di cui all'articolo 609*bis* del codice penale; così che, una volta escluse condotte comportanti violenza, minaccia o abuso di autorità, non può trovare applicazione anche la seconda fattispecie criminosa, che è alternativa, quindi incompatibile con la prima»¹³⁶.

¹³⁴ Cass., sez. III, 13 maggio 2004 - 8 luglio 2004, n. 29662, CED 229358; CP 05, 3371.

¹³⁵ Cass., sez. III, 11 febbraio 2003 - 14 marzo 2003, n. 12007, CED 224714; CP 04, 2022.

¹³⁶ Cass., sez. III, 16 gennaio 2007 - 3 maggio 2007, n. 16843, CED 236806.

Al fine di integrare la condotta tipica di cui al primo comma, n. 1 non è necessario che il fatto illecito comporti un danno effettivo sull'equilibrio psicologico del minore; per cui la dottrina ritiene che si tratti di una fattispecie di reato a pericolo «astratto»¹³⁷.

A proposito della dimensione oggettiva e materiale del reato, quanto stabilito risulta valido anche per la condotta vietata dal primo comma, n. 2 dell'articolo 609*quater* del codice penale. Tuttavia, in questo caso il ruolo di soggetto passivo appartiene ai minori di anni sedici che abbiano già compiuto il quattordicesimo anno di età. Il delitto si reputa consumato attraverso il compimento dell'atto sessuale con la vittima, nell'ambito di uno dei rapporti indicati nella fattispecie incriminatrice; di conseguenza, non viene richiesto che il colpevole abusi dei poteri connessi alla sua particolare posizione.

Nel caso in cui il genitore o altra persona qualificata sia autore di violenza sessuale in danno di minore di anni sedici, la fattispecie è inquadrabile nell'ipotesi disciplinata dall'articolo 609*quater*, primo comma, n. 2 c.p. «qualunque sia l'età della persona offesa»¹³⁸. Ovviamente, «il rapporto di parentela va considerato con riferimento alla data del fatto e nulla rileva il suo successivo annullamento»¹³⁹. A questo punto, dobbiamo precisare che, in seguito all'adozione speciale, «adottante e adottato acquistano tutti i diritti e i doveri inerenti alla condizione rispettiva di genitori e figlio legittimo, e ciò a tutti i fini, compresi quelli della tutela penale»¹⁴⁰.

«La condizione di affidamento del minore, richiesta per l'integrazione del delitto di atti sessuali con minorenni che non ha compiuto gli anni sedici ma ha più di quattordici anni, può risultare anche dall'instaurazione di un rapporto occasionale e temporalmente definito»¹⁴¹.

Il nuovo secondo comma dell'articolo in commento stabilisce che la condotta tipica, per la quale si mantiene inalterato il compimento di atti sessuali con il minorenne, sia realizzata mediante l'abuso dei poteri legati al rapporto di parentela, all'ufficio di tutore oppure al rapporto «di fatto» instauratosi tra il convivente del genitore e la vittima del reato. In sostanza, per stabilire la sussistenza del fatto illecito incriminato occorre dimostrare che l'agente ha indotto il minore a compiere atti sessuali per mezzo della «strumentalizzazione» dei poteri connessi al suo ruolo. Naturalmente, il «condizionamento» della persona offesa lo si deduce dall'età della stessa e dal rapporto

¹³⁷ MANTOVANI. *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, Bologna, 1950, cit., p. 380.

¹³⁸ Cass., sez. III, 18 giugno 2003 - 29 agosto 2003, n. 35018, CED 226507.

¹³⁹ Cass., 29 gennaio 1963, Maggi, CPMA 63, 447.

¹⁴⁰ Cass., sez. III, 22 marzo 1985 - 15 ottobre 1985, n. 9171, CP 86, 1789.

¹⁴¹ Cass., sez. III, 13 maggio 2009 - 16 giugno 2009, n. 24803, CED 244124.

che questa intrattiene con il colpevole¹⁴². La tutela penale viene, dunque, accordata ai minori che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età e che, ovviamente, non abbiano ancora raggiunto i diciotto anni.

Un'analisi approfondita ci permette di circoscrivere il ruolo di soggetto attivo alla persona maggiorenne, poiché nel caso in cui l'autore materiale del reato sia minorenni si dovrebbe procedere all'applicazione combinata delle disposizioni del primo comma, n. 1 e del terzo comma dell'articolo 609*quater* c.p., purché la vittima abbia compiuto tredici anni e la differenza di età tra il soggetto attivo e quello passivo sia superiore a tre anni.

In generale, la fattispecie delittuosa in esame «è configurabile in assenza di ogni pressione coercitiva e si connota come reato a forma libera, cioè come reato comprensivo di tutte le possibili forme di aggressione sui minori, con l'esclusione dei fatti tipici di costrizione indicati dall'articolo 609**bis** c.p.», poiché questi, se hanno come destinatario il minore, realizzano la fattispecie di violenza sessuale aggravata ai sensi dell'articolo 609**ter**, primo comma, n. 1 del codice penale¹⁴³.

Nella legislazione penale francese, l'elemento materiale del delitto di «abuso sessuale senza violenza su minore» è contraddistinto dal compimento di atti di natura sessuale. Questa espressione comprende tutti gli atteggiamenti indubbiamente connessi alla sfera sessuale; di conseguenza, l'attività sessuale illecita, idonea ad integrare il reato in questione, ha per oggetto ogni comportamento che venga riconosciuto come costitutivo di un'aggressione sessuale, pertanto, abbiamo sia gli atti sessuali che non comportano una congiunzione carnale, ma si realizzano mediante semplici tocamenti o palpeggiamenti, sia gli atti di penetrazione sessuale, purché consumati senza violenza («l'atteinte sexuelle résulte de tous les comportements également constitutifs d'une agression sexuelle: attouchements, acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit»)¹⁴⁴.

Come stabilito espressamente, la condotta vietata, dall'articolo 227-25 c.p.fr., viene eseguita da una persona maggiorenne; in aggiunta, la circostanza che la vittima abbia, al momento del fatto, un'età inferiore ai quindici anni identifica un elemento costitutivo

¹⁴² LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

¹⁴³ Cass., sez. III, 25 febbraio 2004 - 30 marzo 2004, n. 15287, CED 228610; CP 05, 1602.

¹⁴⁴ Cass. crim., 4 février 2004, Bull. crim. n° 32; Dr. pénal 2004, n° 80; Rev. sc. crim. 2004, p. 639, obs. Mayaud.

essenziale ad integrare questa ipotesi delittuosa¹⁴⁵. Dunque: la constatazione e soprattutto l'accertamento dell'età della persona offesa appartengono al giudice di merito¹⁴⁶.

La previsione normativa, di cui all'articolo 227-25 del *code pénal*, viene considerata come una innovazione del nuovo codice penale poiché nel previgente articolo 331 c.p.fr. l'incriminazione risultava perfettamente applicabile anche agli abusi sessuali commessi da un minore nei confronti di un altro minore. I cambiamenti apportati dalla codificazione del 1994, rispecchiando l'evoluzione dei costumi sociali, individuano il loro fondamento nella necessità di consacrare la legittimità dei rapporti eterosessuali nonché omosessuali tra minori consenzienti, indipendentemente dalla loro età.

L'abuso sessuale sui minori di età compresa fra i quindici e i diciotto anni si configura solo nell'ipotesi in cui il ruolo di soggetto attivo sia ricoperto da un ascendente ovvero da una persona che abbia sulla vittima un'autorità di diritto o di fatto, oppure da una persona che abusi dell'autorità che l'esercizio delle sue funzioni gli conferiscono. La *ratio* della norma contenuta nell'articolo 227-27 del *code pénal* riguarda la tutela penale dei minori che abbiano espresso un consenso all'atto sessuale poiché condizionati dal loro rapporto con il soggetto agente. In effetti, la constatazione di una particolare posizione in capo all'autore del reato presuppone un vizio nel consenso dei minori al rapporto sessuale, nonostante non venga più riconosciuta la loro intangibilità sessuale, dato il compimento del quindicesimo anno di età.

In questo caso specifico, la condotta illecita richiede la consumazione di un atto sessuale, abusando del proprio ruolo e, dunque, strumentalizzando la propria qualifica, al solo scopo di ottenere il consenso del minore.

3. Il consenso della persona offesa come elemento costitutivo del reato.

Il delitto di atti sessuali con minorenni di cui al primo comma, n. 1 dell'articolo 609*quater* del codice penale presuppone la partecipazione volontaria del minore, pertanto, il suo consenso viene considerato come requisito implicito della condotta materiale. Questa particolare impostazione soddisfa l'intenzione del legislatore di proteggere la corretta evoluzione della personalità dei minorenni, privandoli del diritto di esercitare la loro libertà

¹⁴⁵ Cass. crim., 6 novembre 1956, Bull. crim. n° 710.

¹⁴⁶ Cass. crim., 25 mars 1899, Bull. crim. n° 66.

sessuale¹⁴⁷. Per concludere, il consenso dei minori viene considerato, fino al compimento dei quattordici anni, come invalido a causa della loro intangibilità sessuale.

A proposito della disposizione prevista nel primo comma, n. 2 il consenso del minore conserva la sua invalidità poiché l'atto sessuale viene consumato nell'ambito di un rapporto che, attraverso un coinvolgimento emotivo, si presume idoneo a determinare un condizionamento del minore.

Il delitto di atti sessuali con minorenni «si configura a prescindere o meno dal consenso della vittima, non soltanto perché la violenza è presunta dalla legge, ma anche perché la persona offesa è considerata immatura e, di conseguenza, incapace di disporre, con consapevolezza, del proprio corpo per fini sessuali»¹⁴⁸.

La soluzione adottata dalla giurisprudenza più recente si dimostra, dunque, conforme alla prassi antecedente alla riforma del 1996. Infatti, «in tema di violenza carnale o di ratto a fine di libidine o di matrimonio in danno di persona minore degli anni quattordici, nessuna efficacia giuridica poteva riconoscersi al consenso prestato dalla persona offesa trattandosi di un soggetto che la legge penale considera assolutamente privo della capacità di intendere e di volere». Inoltre, «non aveva rilevanza penale il consenso prestato di fatto dal genitore, in considerazione del carattere individuale dei predetti delitti», i quali offendevano la libertà sessuale della persona, e cioè la libera e cosciente disposizione del proprio corpo per scopi di carattere sessuale (ovviamente, entro i limiti del diritto e del costume sociale) piuttosto che gli interessi della comunità parentale»¹⁴⁹.

Per il diritto penale francese, il consenso viene riconosciuto come elemento costitutivo del delitto di «abuso sessuale senza violenza su minore», in quanto l'assenza di consenso integra il delitto di «altre aggressioni sessuali», aggravato dall'età della vittima oppure dalla qualifica dell'autore (articoli 222-29 e 222-28 del *code pénal*). Naturalmente, il consenso espresso da un minorenni, nella prima fattispecie incriminatrice, appare condizionato dalla sua giovane età, pertanto, si ritiene che la persona offesa non sia in grado di disporre, con consapevolezza, del proprio corpo, anche in considerazione della sua intangibilità sessuale; mentre, nella seconda fattispecie incriminatrice, tale consenso appare viziato non solo a causa della soggezione e delle pressioni esercitate dall'agente, abusando del suo ruolo e del suo rapporto con la vittima, ma anche a causa del carattere

¹⁴⁷ VENEZIANI, *Commento all'articolo 609quater c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4ª ed., Padova, 2006, p. 619.

¹⁴⁸ Cass., sez. III, 15 giugno 2010 - 15 luglio 2010, n. 27588, CED 248107.

¹⁴⁹ Cass., sez. I, 15 ottobre 1984 - 28 giugno 1984, n. 6101, CP 86, 276.

amorale che il legislatore francese individua nelle relazioni sessuali che il minorenne intrattiene con i suoi ascendenti ovvero con un'altra persona che abbia su di lui un'autorità, di fatto o di diritto.

4. *L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.*

Il delitto di cui all'articolo 609*quater* del codice penale italiano, nella sua dimensione soggettiva, richiede un dolo generico. Il soggetto attivo deve risultare consapevole della natura sessuale degli atti compiuti.

La constatazione del dolo generico appartiene anche alla normativa francese. In effetti, il delitto di abuso sessuale sui minori commesso senza l'uso della violenza si configura come reato intenzionale: l'autore materiale del reato manifesta l'intenzione e la volontà di commettere un abuso sessuale sulla persona della vittima, pertanto, si dimostra pienamente consapevole dell'illiceità del fatto e dell'attitudine di questo ad offendere la sessualità altrui («l'élément moral des délits d'atteintes sexuelles sans violence sur un mineur ne peut être que l'intention qui sera caractérisée par le fait que l'auteur a agi en connaissance de cause, autrement dit qu'il est parfaitement représenté son acte»)¹⁵⁰. Dunque: la condotta vietata viene integrata approfittando dalla debolezza e della vulnerabilità dei minorenni.

5. *La non punibilità prevista dal diritto penale italiano.*

Il terzo comma dell'articolo 609*quater* del codice penale stabilisce che «non è punibile il minorenne che al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609bis, compie atti sessuali con un minorenne che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni».

Come abbiamo già avuto modo di accennare, con questa previsione normativa è stato realizzato un compromesso tra due opposte soluzioni inerenti: la prima il mantenimento della disciplina previgente fondata sulla intangibilità indiscriminata del minore, al di sotto di una determinata soglia di età e la seconda l'abolizione della «violenza presunta», con la conseguente introduzione di una disposizione basata sull'assenza di un valido consenso all'atto sessuale da parte del minore.

¹⁵⁰ RASSAT, *Droit pénal spécial, Infractions du Code pénal*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2011, cit. p. 669.

Conformemente all'opinione della dottrina, il compromesso al quale ci stiamo riferendo costituisce il risultato di reciproche concessioni. In effetti, i sostenitori della liberalizzazione dei rapporti sessuali tra minorenni hanno dovuto accettare la codificazione del principio dell'intangibilità sessuale del minore di anni quattordici allo scopo di assicurare la sua tutela fisico-psichica (articolo 609^{ter}, primo comma, n. 1 del codice penale); mentre, i sostenitori della normativa antecedente alla riforma hanno dovuto accettare la deroga al principio suddetto, peraltro introdotta con la causa di non punibilità.

Un esame approfondito ci permette di constatare alcune incongruenze, evidenziate anche dalle critiche proposte dagli Autori. In primo luogo, nel contesto di un sistema giuridico che riconosce la totale incapacità di intendere e di volere al di sotto dei quattordici anni, solleva delle perplessità la scelta del legislatore riformista di attribuire al minore che abbia compiuto gli anni tredici la facoltà di compiere scelte autonome nell'ambito della sua sfera sessuale; in secondo luogo, è stato definito come inconcepibile nonché contraddittorio il fatto che la libertà sessuale venisse riconosciuta nella sua interezza o completamente negata al tredicenne esclusivamente sulla base dell'età del *partner* senza attribuire rilevanza penale ad un eventuale accertamento della sua maturità sessuale. Infine, sotto il profilo sistematico, occorre sottolineare quel difetto di coordinamento riscontrato nel fatto che tale causa di non punibilità non è applicabile al delitto di «corruzione di minorenni» di cui al successivo articolo 609^{quinq} del codice penale.

Attualmente, il dibattito che tiene impegnata la dottrina si concentra sul valore dogmatico della norma, per cui sono state avanzate diverse considerazioni. Una prima impostazione riconosce nell'applicazione combinata del primo e del terzo comma, dell'articolo 609^{quater} del codice penale, un limite esegetico, in rapporto all'incriminazione prevista. Le istanze di libertà sembrano prevalere sulle preponderanti esigenze di tutela, perché connesse a situazioni più conformi alla fisiologia dei rapporti umani, nel contesto delle quali le scelte del minore infratredicenne risultano dotate di una maggiore consapevolezza al contrario di ciò che accade nel caso di una notevole differenza di età tra i soggetti coinvolti¹⁵¹. In altri termini, rispetto al compimento di atti sessuali, da parte di un minore, con un altro minore che abbia compiuto gli anni tredici (nei limiti imposti dal terzo comma), il legislatore non ha voluto esprimere una sostanziale quanto assoluta disapprovazione. Una seconda impostazione, a proposito della causa di non

¹⁵¹ BALDI, *Violenza sessuale*, in *Enc. giur.*, agg. VII, Roma, 1999, p. 18.

punibilità, ritiene che questa debba essere considerata come causa di non colpevolezza, negando, in questo modo, che i rapporti sessuali fra minori possano ricondursi ad una sfera di libertà e liceità. Un'ulteriore impostazione classifica la disposizione in esame nella categoria delle cause di non punibilità in senso stretto. Le condotte di cui al terzo comma integrano dei reati perfetti, pertanto, poiché offendono l'intangibilità sessuale dei minorenni, meritano l'applicazione di una pena.

La non configurazione di un regime sanzionatorio e la "scusabilità" sul piano della colpevolezza rappresentano la naturale conseguenza di alcune ragioni di opportunità legate alla constatazione della giovane età dell'autore del fatto e della tenue differenza di età con la vittima.

Nonostante l'ultima teoria esposta risulti più convincente, soprattutto rispetto alla seconda, le perplessità sussistono, comunque, quando si tenta di spiegare in cosa consista questo giudizio di "opportunità". In effetti, se il delitto viene integrato in tutti i suoi elementi costitutivi, compresa la lesione al bene giuridico, non si riesce a comprendere per quale motivo il legislatore dovrebbe rinunciare ad applicare la pena solo per ragioni inerenti l'età del colpevole. Per concludere, potremmo individuare una soluzione piuttosto valida e semplice ragionando nell'ottica del bilanciamento di interessi tra la necessità di assicurare uno sviluppo armonico della personalità del minore e il riconoscimento, allo stesso, di una libertà sessuale più estesa rispetto al passato¹⁵².

La liberalizzazione dei rapporti eterosessuali ed omosessuali tra minorenni consenzienti rappresenta una delle novità più importanti della codificazione francese del 1994. In realtà, nel nuovo codice penale non sono previste cause di non punibilità analoghe a quella italiana; tuttavia, la formulazione dettagliata, in merito all'età delle persone coinvolte nei reati a sfondo sessuale, ci permette di constatare quanto sopra affermato.

6. *Le circostanze del reato.*

Il quarto comma dell'articolo 609*quater* del codice penale prevede, «*nei casi di minore gravità*», una riduzione della pena stabilita per il reato-base.

Tale circostanza attenuante deve considerarsi applicabile al pari dell'omologa circostanza prevista dall'articolo 609*bis*, terzo comma del codice penale, a tutte quelle

¹⁵² LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

fattispecie in cui, avuto riguardo ai mezzi, alle modalità esecutive, quindi, alle circostanze dell'azione, sia possibile ritenere che la libertà sessuale personale della vittima «sia stata compressa in maniera non grave». Tutto ciò implica la necessità di «una valutazione globale del fatto», estesa non soltanto alle componenti oggettive del reato, ma anche a quelle soggettive¹⁵³.

«Ricorre la circostanza attenuante della minore gravità nel reato di atti sessuali con minorenni se gli atti compiuti non determinano una rilevante compromissione dell'integrità psico-fisica della vittima, precisando che l'eventuale consenso della stessa non possiede alcun rilievo ai fini del riconoscimento dell'attenuante»¹⁵⁴.

La fattispecie di «atti sessuali con minorenni» si configura in ragione della particolare relazione interpersonale tra l'autore del fatto e la giovane vittima. Lo stato di soggezione della persona offesa costituisce una componente dell'elemento oggettivo del reato e di per sé non può costituire una valida ragione per escludere l'applicabilità della circostanza attenuante dei «*casi di minore gravità*» (articolo 609*quater*, terzo comma c.p.). La *ratio* della norma consiste nella tutela del diritto del minore ad un corretto sviluppo della propria personalità sessuale. La commissione del fatto in danno di un minore, che abbia avuto numerose esperienze sessuali, impone di valutare l'effettiva entità della lesione subita da tale diritto. L'esclusione della predetta circostanza attenuante ad effetto speciale deve essere motivata con riferimento ai requisiti complessivi del fatto e non può essere basata sull'apodittica affermazione che questo è stato commesso in danno di un minore da parte di un soggetto che si è avvalso dello stato di soggezione della vittima. In tal senso, «dovrà ritenersi contraddittoria la motivazione che escluda l'attenuante a causa della minore età della vittima e nel contempo dia atto dei numerosi rapporti sessuali che la persona offesa aveva avuto, in passato, con soggetti di ogni età»¹⁵⁵.

L'attenuante in questione si configura nella situazione in cui, tenuto conto della modestia della «qualità e quantità della violenza sessuale posta in essere», la «condotta delittuosa ha avuto conseguenze lievi sotto il profilo della violazione della libertà sessuale» e del «danno fisico e psichico subito» dalla persona offesa. In tal senso, la giurisprudenza di legittimità esclude che l'attenuante ad effetto speciale inerente «i casi di minore gravità» possa estendersi alla fattispecie di cui all'articolo 609*octies* c.p. (Violenza sessuale di gruppo) sostenendo che «la previsione di un trattamento sanzionatorio più grave si

¹⁵³ Cass., sez. III, 8 giugno 2000 - 7 settembre 2000, n. 9528, CED 217708; CP 01, 1499.

¹⁵⁴ Cass., sez. III, 10 febbraio 2010 - 24 marzo 2010, n. 11252, CED 246593.

¹⁵⁵ Cass., sez. III, 20 gennaio 2006 - 17 febbraio 2006, n. 6329, GD 06, n.9, 91.

connette al riconoscimento di un peculiare disvalore della partecipazione simultanea di più persone, in quanto una tale condotta partecipativa imprime al fatto un grado di lesività più intenso». Ne consegue che la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 609^{octies} c.p. «nella parte in cui non è prevista l'applicabilità dell'attenuante dei casi di minore gravità», sollevata in riferimento agli articoli 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione italiana, in conformità all'orientamento della Corte costituzionale, risulta manifestamente infondata. Per concludere, viene prontamente rigettata la tesi secondo la quale l'incoerenza del nostro sistema giuridico consisterebbe, per l'appunto, nella possibilità di applicare l'attenuante della minore gravità anche nelle ipotesi di violenza sessuale aggravata dall'età della vittima (art. 609^{ter} c.p.) e di atti sessuali con minorenne (art. 609^{quater} c.p.)¹⁵⁶.

La normativa francese inerente il delitto di «abuso sessuale senza violenza su minore» non prevede delle circostanze attenuanti ma solo delle circostanze aggravanti, peraltro, circoscritte al delitto commesso in danno di un minore di anni quindici.

A norma dell'articolo 227-26 del *code pénal*, si applica un trattamento sanzionatorio più severo in considerazione del ruolo o della qualifica del soggetto agente e delle modalità esecutive del fatto illecito¹⁵⁷.

Il discorso relativo al diritto penale italiano impone un'ultima considerazione poiché il quinto comma dell'articolo 609^{quater} c.p. applica la pena indicata nel secondo comma «*se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci*».

Questa ipotesi criminosa non costituisce un'autonoma fattispecie incriminatrice, bensì una circostanza aggravante del reato contemplato dal primo comma della medesima disposizione, atteso che l'ultimo comma del citato articolo richiama, per la determinazione della pena nel caso in cui la persona offesa non abbia compiuto gli anni dieci, il secondo comma del precedente articolo 609^{ter} del codice penale, la cui rubrica, riferendosi alle circostanze aggravanti, dimostra l'intenzione del legislatore di considerare determinati elementi fattuali quali presupposti per l'aggravamento della pena e non per la

¹⁵⁶ C. cost., 26 luglio 2005, n. 325, CP 05, 3336.

¹⁵⁷ Art. 227-26: *L'infraction définie à l'article 227-25 est puni «de dix ans d'emprisonnement et de 15.000€ d'amende»: 1°«lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait»; 2°lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 3°lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice; 4°lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion des messages à destination d'un public non déterminé d'un réseau de communication électronique»; 5°lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'empire manifeste de produits stupéfiants».*

configurazione di autonome fattispecie di reato. Tra le circostanze aggravanti di cui al citato articolo 609^{ter} c.p. viene indicato il caso in cui la condotta delittuosa sia stata realizzata in danno di persona minore di anni dieci, così realizzandosi «piena simmetria» tra le ipotesi di cui all'articolo 609^{bis} c.p. (Violenza sessuale) e 609^{quater} c.p. (Atti sessuali con minorenne)¹⁵⁸.

A questo proposito, come si può facilmente supporre, sarebbe stato più opportuno codificare una figura autonoma di reato perché le condotte incriminate sono contraddistinte da un disvalore criminoso tale da ricondurci al fenomeno della pedofilia.

7. Brevi considerazioni sul delitto di «incesto» previsto dal diritto penale italiano e francese.

Il delitto di «incesto commesso sui minori» («inceste commis sur les mineurs») viene attualmente disciplinato dalle disposizioni normative, in materia di reati sessuali, introdotte nel nuovo codice penale francese con la legge n. 2010-121 dell'8 febbraio del 2010.

A norma degli articoli 222-31-1 e 227-27-2 del *code pénal*, i delitti di «stupro», di «altre aggressioni sessuali» e di «abuso sessuale senza violenza su minore » assumono la denominazione di reati incestuosi qualora vengano consumati, all'interno del nucleo familiare e sulla persona di un minorenne, da un ascendente, un fratello, una sorella, o da colui che eserciti sulla vittima un'autorità di diritto o di fatto, comprese tutte le ipotesi in cui ad agire sia il convivente di uno dei membri della famiglia¹⁵⁹.

Esaminando la formula utilizzata nel testo delle disposizioni in esame, possiamo dedurre l'intenzione del legislatore francese di codificare una fattispecie autonoma allo scopo di attribuire ai reati sessuali una particolare quanto specifica qualificazione penale, indissolubilmente legata al concetto di famiglia.

La portata della legge di cui sopra è stata fortemente limitata dalla circolare emessa il 9 febbraio 2010 con la quale è stato stabilito che l'obiettivo essenziale consiste nel

¹⁵⁸ Cass., sez. III, 30 gennaio 2001 - 20 marzo 2001, n. 10936, CP 02, 2381.

¹⁵⁹ Art. 222-31-1: *Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.* Art. 227-27-1: *Les infractions définies aux articles 227-25, 227-26 et 227-27 sont qualifiées d'incestueuse lorsqu'elles sont commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.*

codificare espressamente la nozione di incesto, inserendola nel codice penale, e nel chiarire il significato delle norme applicabili, senza modificare le fattispecie esistenti poiché queste già prevedono sanzioni molto severe per determinati comportamenti illeciti a sfondo sessuale.

Per comprendere le ragioni che hanno contribuito alla costruzione del tessuto normativo della legge dell'8 febbraio 2010 possiamo menzionare quanto dichiarato in un rapporto pubblicato nel 2005 proprio in merito alla nozione di incesto e al suo legame con le altre fattispecie a sfondo sessuale. Presumere che un minore sia dotato della capacità di consentire liberamente e con chiarezza significa negare la specificità riconosciuta a quel contesto di carattere incestuoso, quindi, legato all'aspetto intrafamiliare di certi rapporti sessuali. La persona offesa nel delitto di incesto si trova in una situazione molto particolare, in primo luogo, a causa della sua età (giovinezza, mancanza di un punto di riferimento, subordinazione, dipendenza, fiducia, amore), in secondo luogo, a causa dei rapporti che intrattiene con il suo aggressore (potere, autorità, manipolazione)¹⁶⁰.

Nella stesura definitiva del provvedimento legislativo gli autori materiali della condotta incestuosa vengono identificati indipendentemente dal contesto familiare nel quale le violenze vengono consumate. Per questo motivo, è stata constatata la necessità di integrare la norma in commento attraverso l'indicazione delle circostanze in cui lo stupro, le altre aggressioni sessuali e gli abusi sessuali senza violenza sui minori sono penalmente qualificati come incestuosi.

Nonostante le diverse modifiche apportate dopo l'emanazione del provvedimento, le disposizioni contenute nella legge di riforma del 2010 sono state censurate dal Consiglio costituzionale in seguito alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale per iniziativa della Corte di cassazione. Nello specifico, in una nota sentenza¹⁶¹, la Corte si rivolge al Consiglio sottoponendogli una questione di legittimità costituzionale poiché ritiene che le disposizioni della legge, contenente le norme in materia di incesto violino l'articolo 34 della Costituzione e, dunque, il principio fondamentale di legalità dei delitti e delle pene.

Nell'accogliere tale questione di legittimità costituzionale, il Consiglio costituzionale ha deciso che il legislatore, nonostante possieda la facoltà di elaborare figure di reato autonome, in materia sessuale, tuttavia, non può astenersi dal definire, con

¹⁶⁰ *Rapport de la mission confiée par le Premier ministre à M. Christian Estrosi, député des Alpes-Maritimes*, juillet 2005, pages 26 et 27.

¹⁶¹ Cass. crim., 22 juin 2011, n. 4006.

precisione, quali soggetti possono di fatto assumere il ruolo di autori materiali della condotta illecita incriminata. In tal senso, poiché l'espressione «membri della famiglia» risulta piuttosto vaga, quindi, non soddisfa il principio di legalità, il legislatore ha sempre il dovere di indicare, in modo esaustivo, coloro che possono risultare come soggetti attivi del delitto di incesto.

Per quanto concerne il diritto penale italiano, i reati di incesto e di violenza carnale (leggesi violenza sessuale) sono distinti tra loro e possono concorrere. Invero, il reato di incesto non è fondato su atti di congiunzione carnale violenti; la congiunzione carnale con i soggetti contemplati nell'articolo 564 del codice penale può essere del tutto consenziente, per cui l'estremo della violenza non è ipotizzabile come elemento costitutivo del reato, che sussiste quando dalla congiunzione o dalla relazione, deriva pubblico scandalo. Al contrario, il fatto previsto dall'articolo 519 del codice penale (leggesi 609bis) sanziona la condotta di colui che si congiunge carnalmente con altri, con violenza effettiva o presunta. Quando si tratta di congiunzione carnale con uno dei soggetti di cui all'articolo 564 c.p. e da essa deriva pubblico scandalo, sussistono entrambi i reati¹⁶².

Nonostante le modifiche apportate dalla legge di riforma del 1996, in conformità alle sentenze della Corte di cassazione, i delitti di violenza sessuale e di incesto possono tuttora concorrere. Dunque: se la normativa italiana risulta caratterizzata dalla previsione del concorso di reati, al contrario, la normativa francese riconosce nei delitti di stupro, di altre aggressioni sessuali e di abusi sessuali senza violenza su minori delle figure autonome di reato nella circostanza in cui assumono carattere incestuoso.

A norma dell'articolo 564 del codice penale «*chiunque, in modo che derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni [...]*».

Come si può facilmente constatare soltanto alcune categorie di soggetti possono assumere il ruolo di autore materiale del reato, analogamente al diritto penale francese; mentre, contrariamente a quanto stabilito da quest'ultimo, il nostro ordinamento giuridico individua la *ratio* della norma non tanto nella necessità di tutelare il singolo individuo, vittima del fatto illecito, quanto piuttosto nella necessità di tutelare la famiglia intesa come istituto fondamentale e punto di riferimento della società.

¹⁶² Cass., sez. III, 16 novembre 1995 - 20 dicembre 1995, n. 12472, CP 97, 425.

Per concludere, «in tema di reati in ambito familiare, è configurabile il concorso formale tra il delitto di incesto e quello di violenza sessuale, né rileva in senso contrario la circostanza che la condotta incestuosa sia caratterizzata dagli estremi della violenza»¹⁶³.

¹⁶³ Cass., sez. III, 18 gennaio 2008 - 28 febbraio 2008, n. 9109, CED 239297.

CAPITOLO QUARTO

LA CORRUZIONE DI MINORENNE, L'ESIBIZIONE SESSUALE E L'INCITAMENTO DEI MINORI ALLA CORRUZIONE

SOMMARIO: 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione. - 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive. - 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico e quello specifico.

1. *Le fattispecie incriminatrici: la definizione, l'oggetto dell'azione e il bene giuridico tutelato.*

La legge n. 66 del 15 febbraio 1996, contenente le nuove norme contro la violenza sessuale, ha espressamente abrogato, fra gli altri, l'articolo 530 del codice penale, introducendo non solo l'articolo 609^{quater} c.p. (Atti sessuali con minorenne) ma anche l'articolo 609^{quinquies} c.p. (Corruzione di minorenne).

La prima fattispecie interamente dedicata al delitto di «corruzione di minorenne» risultava prevista e disciplinata dal codice penale del 1889; infatti, a norma dell'articolo 335 c.p. veniva condannato chiunque, mediante atti di libidine, avesse corrotto una persona di età inferiore ai sedici anni, quindi, veniva applicata una pena più severa nelle ipotesi in cui il delitto veniva realizzato con l'inganno, ovvero se il soggetto agente era un ascendente della persona offesa, oppure se gli era stata affidata la cura, l'educazione, l'istruzione, la vigilanza o la custodia, anche temporanea, di essa.

L'elaborazione di una disposizione normativa appositamente dedicata alla corruzione dei minori rispondeva alla richiesta proveniente da una parte autorevole della dottrina di fine Ottocento. In effetti, a causa dell'assenza di una figura autonoma di reato, le condotte illecite, in seguito incriminate dall'articolo 335 c.p., venivano, inizialmente, incluse nel campo di operatività delle norme che sanzionavano l'incitamento alla corruzione, anche se queste non potevano garantire una tutela penale adeguata al processo di formazione sessuale del minore. Come possiamo dedurre, le norme in vigore prima del codice Zanardelli non potevano assicurare, contro determinati comportamenti, una giusta sanzione soprattutto perché non stabilivano con chiarezza se per la consumazione del delitto fosse necessario il verificarsi della corruzione o fosse sufficiente la semplice idoneità della condotta vietata a produrre un tale effetto.

Allo scopo di rimediare alle lacune evidenti della legislazione penale italiana, venne inserita nel codice del 1889, per l'appunto, una nuova fattispecie incriminatrice. L'articolo 335 c.p. configurava un reato di danno poiché esigeva, per la consumazione dello stesso, che la corruzione del minore scaturisse dagli atti di libidine realizzati dal soggetto attivo. Naturalmente, questa impostazione aveva sollevato delle perplessità legate soprattutto alla necessità di tutelare i minori a partire dal momento in cui sorge, per loro, il pericolo di essere corrotti.

Le numerose istanze di riforma, proposte durante il periodo di vigenza del codice penale del 1889, sono state recepite dal codice Rocco come dimostra il testo dell'articolo 530 c.p., a norma del quale veniva condannato *«chiunque, fuori dai casi preveduti dagli articoli 519, 520 e 521 avesse commesso atti di libidine su persona o in presenza di persona minore degli anni sedici, ovvero chiunque l'avesse indotta a commettere atti di libidine su se stessa, sulla persona del colpevole o su altri»*. In aggiunta, era prevista una causa di non punibilità se il minore, vittima del fatto illecito, era già moralmente corrotto.

Analizzando il testo di questa disposizione si deduce che il codice penale del 1930 prevedeva un reato di pericolo e non più di danno in quanto, per la consumazione dello stesso, non era affatto necessario che dalla condotta dell'agente derivasse la corruzione del minore, essendo sufficiente la semplice esposizione a pericolo del bene protetto, peraltro, individuato nell'onore e nel pudore sessuale con particolare riferimento al processo di formazione della personalità dei minori nel campo della propria sessualità. In tal senso, trattandosi di un reato di pericolo presunto, il giudice non doveva verificare, di volta in volta, l'effettiva realizzazione di un pericolo per il bene giuridico tutelato poiché risultava sufficiente il mero accertamento circa la sussistenza degli elementi costitutivi della condotta tipica.

A proposito del significato da attribuire all'espressione *«in presenza di persona minore di anni sedici»*, impiegata dal legislatore nell'articolo 530 del codice Rocco, una parte della giurisprudenza aveva ritenuto che la semplice presenza fisica di un minore, nei pressi di colui che si appresta a compiere atti di libidine, fosse idonea a determinare la realizzazione del delitto. Tuttavia, poiché questa impostazione comportava anche l'incriminazione di fatti assolutamente improduttivi di una reale situazione di pericolo, venne accolto l'orientamento di quella parte della giurisprudenza secondo la quale si poteva constatare la presenza di un minore soltanto nell'ipotesi in cui questo fosse stato in grado di recepire, seppure in misura approssimativa, quanto stava accadendo intorno a lui:

«ai fini della sussistenza del delitto di corruzione di minorenni, non si esige che i minori abbiano la capacità mentale di compiere immediatamente una valutazione etica e naturalistica degli atti di libidine consumati in loro presenza, ma è sufficiente che essi avvertano, sia pure indistintamente e con vago senso di turbamento psichico, che gli atti hanno carattere inconsueto e che interessano quelle parti del corpo che già considerano, sia pure inconsciamente, con un senso di pudore e di riservatezza»¹⁶⁴.

L'emanazione della legge di riforma, più che l'abolizione della norma di cui all'articolo 530 c.p., ha causato una «novazione legislativa che ha ridisegnato i confini del delitto di corruzione di minorenni, sicché l'abrogazione disposta dal legislatore del 1996 va intesa nel senso che le condotte poste in essere sotto l'imperio della precedente normativa sono da considerare depenalizzate solo se non coincidono con quelle descritte» dalle disposizioni normative attualmente in vigore¹⁶⁵. Inoltre, non dobbiamo dimenticare che la riforma, anche in questo caso specifico, è stata supportata dalla necessità di adeguare il nostro ordinamento giuridico alla realtà dei rapporti interpersonali conseguenti all'evoluzione della nostra società.

A norma dell'articolo 609*quinquies* del codice penale «*chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni*». Dunque: scompare la precedente ipotesi degli atti di libidine commessi su persona minore di anni sedici.

Quando il soggetto passivo «non fa semplicemente da spettatore, ma egli stesso è destinatario delle attenzioni dell'agente, quindi, subisce gli atti sessuali, non si potrà più ipotizzare il delitto di cui all'articolo 609*quinquies* c.p., ma la diversa figura criminosa prevista dall'articolo 609*quater* c.p.», sempre che ne sussistano le condizioni, e cioè che il minore non abbia compiuto gli anni quattordici oppure che egli, avendoli compiuti, ma non essendo ancora sedicenne, sia legato al colpevole da un particolare vincolo di parentela o di familiarità¹⁶⁶.

La fattispecie del delitto di corruzione di minorenni è stata collocata nel capo dedicato ai delitti contro la libertà personale, perché, anche se non si tratta di un reato incentrato sulla violenza e sulla minaccia come le altre fattispecie della violenza sessuale, degli atti sessuali con minorenni e della violenza sessuale di gruppo, configura, comunque, un attentato alla libertà personale in quanto comporta delle interferenze nella vita altrui.

¹⁶⁴ Cass., sez. III, 12 dicembre 1975 - 26 ottobre 1976, n. 11096, CPMA 77, 828.

¹⁶⁵ Cass., sez. III, 28 aprile 1997 - 20 maggio 1997, n. 4761, CED 208279; CP 98, 3244.

¹⁶⁶ Cass., sez. III, 29 ottobre 1996 - 6 febbraio 1997, n. 1032, CED 207099.

Tali interferenze, proprio a causa delle loro modalità commissive, possono provocare turbamenti e condizionamenti dannosi per un sereno sviluppo della personalità del minore coinvolto.

L'incriminazione contenuta nell'articolo 609*quinquies* del codice penale viene, attualmente, riconosciuta come idonea a combattere comportamenti invasivi dell'altrui sfera privata, nonché tutti gli atteggiamenti realizzati da soggetti intenzionati a turbare e ledere la tranquillità privata della persona offesa attraverso atti molesti a sfondo sessuale.

Il bene giuridico tutelato consiste, dunque, «nella salvaguardia di un sereno sviluppo psichico della sfera sessuale» dei minori, i quali non devono essere turbati «dal trauma che può derivare dall'assistere ad atti sessuali compiuti, con ostinazione», da altri soggetti¹⁶⁷. In tal senso, la preoccupazione del legislatore non consiste più nel fatto di proteggere la formazione del minore, bensì nel fatto di tutelare il valore di persona poiché questo viene oltraggiato tutte le volte in cui la vittima, costretta ad assistere ad una pratica sessuale, allo scopo di soddisfare il mero piacere sessuale del soggetto attivo, viene ridotta da persona a cosa¹⁶⁸.

In quest'ottica, è stata definitivamente abrogata la previsione normativa, di cui all'ultimo comma dell'articolo 530 c.p., inerente la causa di non punibilità «*se il minore è persona già moralmente corrotta*». Questo tipo di intervento appare giustificato dalla necessità di punire quanti compiono atti sessuali in presenza di una persona minorenni, indipendentemente dal fatto che questa possa risultare già moralmente corrotta. Ne consegue che la tutela penale non ha per oggetto soltanto la corretta e tempestiva formazione del minore in campo sessuale, ma la persona in quanto tale e soprattutto in considerazione dell'età, senza tenere conto delle esperienze già vissute o del grado di conoscenza eventualmente raggiunto nella sfera della sessualità, perché la sola presenza al compimento di atti sessuali, ogni volta, rinnova l'offesa al suo valore di persona. A questo proposito, viene attribuita particolare importanza all'opinione della dottrina in base alla quale l'oggetto della tutela si identifica con l'intangibilità sessuale dei minori.

Lo studio di diritto penale comparato che questa tesi si propone di svolgere, ci impone di analizzare le due fattispecie del delitto di «esibizione sessuale» («*exhibition sexuelle*») e di «incitamento dei minori alla corruzione» («*incitation de mineurs à la corruption*»), poiché, rispetto alla normativa in vigore nel nostro ordinamento giuridico, nel

¹⁶⁷ Cass., sez. III, 16 novembre 2005 - 7 dicembre 2005, n. 44681, CED 232907.

¹⁶⁸ COPPI, *Corruzione di minorenni*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

codice penale francese, gli elementi costitutivi del delitto di cui all'articolo 609*quinquies* c.p. sono previsti in diverse disposizioni normative, integrando così autonome figure di reato.

Il delitto di «esibizione sessuale» di cui all'articolo 222-32 del *code pénal* si realizza qualora tale comportamento venga imposto alla vista altrui e consumato in un luogo accessibile al pubblico («*exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public*»). Al contrario, «il delitto di incitamento dei minori alla corruzione» di cui all'articolo 227-22, terzo comma del *code pénal*, consiste nel fatto, commesso da una persona maggiorenne, di organizzare delle riunioni durante le quali, vengono imposti, alla vista del minore che risulta presente oppure vi partecipa, esibizioni sessuali o rapporti sessuali («*fait, commis par un majeur, d'organiser des réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe*»).

Come si può facilmente constatare, in questo caso specifico, sono state codificate due ipotesi di reato, dunque, la condotta vietata dall'articolo 609*quinquies* del codice penale italiano, a proposito della normativa francese, viene sanzionata mediante una duplice incriminazione.

Il delitto di esibizione sessuale, sostituendo il reato di oltraggio pubblico al pudore (*outrage public à la pudeur*) previsto e disciplinato dal previgente articolo 333 del *code pénal* del 1810, si propone di sanzionare qualsiasi atteggiamento consistente nella realizzazione di una esibizione sessuale in un luogo accessibile al pubblico. A questo proposito, risulta ancora attuale quanto sostenuto dalla Corte di cassazione in una celebre sentenza del 16 giugno 1906: diversamente dalla incriminazione dell'attentato al pudore, la previsione normativa dell'oltraggio pubblico al pudore non si propone di sanzionare atti indecenti, commessi contro una persona determinata, piuttosto intende rimediare allo scandalo causato dall'immoralità insita nel compimento di atti di tal genere, assicurando una tutela adeguata a coloro che vi assistono («ce qui caractérise fondamentalement l'infraction d'exhibition sexuelle est que celle-ci entend réprimer le scandale de l'immoralité qui s'affiche») ¹⁶⁹. L'illiceità del fatto consiste, dunque, nello spettacolo indegno nonché osceno che viene imposto alla vista altrui.

In conformità a quanto sopra riportato, poiché la condotta vietata offende la riservatezza e la vita privata, quindi, integra una figura autonoma di reato a sfondo

¹⁶⁹ Cass. crim., 16 juin 1906, Bull. crim. n° 257.

sessuale, il legislatore ha preferito collocare la fattispecie del delitto di esibizione sessuale, appunto, nella sezione dedicata alle aggressioni sessuali. In questo modo, il bene giuridico tutelato si estende alla libertà personale e sessuale nonché alla dignità di coloro che risultano costretti ad assistere al compimento di atti a sfondo sessuale esibiti in misura tale da apparire oltraggiosi ed offensivi.

Il testo dell'articolo 222-32 del *code pénal* prevede, a proposito del delitto incriminato, due elementi costitutivi essenziali, uno materiale e l'altro morale, pertanto, spetta al giudice competente l'obbligo di accertarne la sussistenza o meno al fine di constatare la consumazione del reato¹⁷⁰.

Il delitto di incitamento dei minori alla corruzione, inizialmente previsto dagli articoli 334 e 335 del codice penale francese del 1810, assume una connotazione di carattere sessuale nella misura in cui viene realizzato conformemente alle disposizioni dell'articolo 227-22, terzo comma del *code pénal*. In tal senso, questa figura autonoma di reato viola la riservatezza e la vita privata dei minori in quanto offende la loro libertà personale e sessuale; di conseguenza, l'intenzione del legislatore è proprio quella di assicurare uno sviluppo armonico ed equilibrato della personalità dei minori soprattutto nella sfera sessuale.

A norma delle previgenti disposizioni normative, veniva assicurata la repressione del delitto di «eccitazione dei minori alla dissolutezza» («*excitation de mineurs à la débauche*»). Questa ipotesi criminosa era caratterizzata dal fatto di offendere i costumi della società, attraverso una condotta illecita idonea ad eccitare, favorire o facilitare, abitualmente, la dissolutezza e la corruzione dei giovani, de l'uno o dell'altro sesso, di età inferiore ai ventuno anni («*le fait de quiconque attente aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse, de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de vingt et un ans*»). Naturalmente, l'evoluzione culturale e sociale ha determinato una riscrittura delle diverse fattispecie incriminatrici, per cui, il testo dell'articolo 335 c.p.fr. è stato abrogato e sostituito, in occasione della codificazione del 1994, dal vigente articolo 227-22 c.p.fr. la cui stesura è stata elaborata dalla Commissione mista paritaria mediante la decisione di consacrare, sotto la denominazione di «fatto idoneo a favorire la corruzione di un minore» («*fait tendant à favoriser la corruption d'un mineur*»), la qualificazione penale un tempo riservata al delitto di

¹⁷⁰ Cass. crim., 25 novembre 1958, D. 1959.54, RSC 1959.376, obs. Huguenev; 17 juin 1981, Bull. crim. n° 221, RSC 1982.791, obs. Levasseur.

eccitazione dei minori alla dissolutezza, individuando, come elemento materiale costitutivo della condotta illecita, il fatto di organizzare delle riunioni destinate alla dissolutezza dei minori presenti. In conclusione, occorre ricordare che il riferimento espresso alla dissolutezza è stato eliminato, dal testo della norma in esame, poiché la Corte di cassazione ha sostenuto che tale requisito fosse già insito nel concetto tipico di riunione.

2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.

Per quanto attiene alla dimensione oggettiva del delitto di corruzione di minorenni, possiamo riscontrare, nel testo del nuovo articolo 609**quinquies** c.p., una parziale coincidenza rispetto alla formulazione del previgente articolo 530 del codice Rocco; infatti, se in passato la condotta materiale veniva integrata mediante il compimento di atti di libidine in presenza di un minore, in misura analoga, la fattispecie in vigore richiede il compimento di atti sessuali in presenza di un minore.

L'elemento materiale del reato in questione consiste nel fatto di compiere atti sessuali in presenza di una persona di età inferiore ai quattordici anni. La condotta illecita può essere realizzata da chiunque, pertanto, il ruolo di soggetto attivo può appartenere anche ad un minorenni, punibile purché venga riconosciuto imputabile.

Per la consumazione del delitto di corruzione di minorenni, non viene richiesta una costrizione della persona offesa a compiere o subire atti sessuali, in quanto tale condotta illecita integrerebbe la fattispecie più grave del delitto di violenza sessuale. Ovviamente, la vittima non deve prestare il proprio consenso al compimento di atti sessuali con il soggetto attivo poiché in questa seconda ipotesi verrebbe integrato il delitto di atti sessuali con minorenni. Ne consegue che, a norma della disposizione di riferimento, la persona offesa deve semplicemente assistere al compimento di atti sessuali e questi devono essere consumati in sua presenza.

A questo punto, possiamo concludere puntualizzando che la constatazione della presenza fisica non basta a realizzare il delitto; di conseguenza, è opportuno verificare che la vittima minorenni sia assolutamente in grado di vedere e percepire il compimento dell'atto sessuale incriminato. In tal senso, la giurisprudenza ritiene che il delitto, previsto e disciplinato dall'articolo 609**quinquies** c.p., si configuri anche «nel caso di una presenza

temporanea del minore, in occasione dello svolgimento di un rapporto sessuale tra adulti»¹⁷¹.

In tema di aggressioni sessuali, integra il delitto di esibizione sessuale qualsiasi atto sessuale, purché esibito in presenza di un pubblico e da questo recepito. La condotta incriminata può essere realizzata solo mediante il compimento di atti sessuali o di rapporti sessuali («rapports ou actes de nature sexuelle»)¹⁷², di azioni oscene o di atteggiamenti indecenti («gestes ou attitudes obscènes»)¹⁷³, senza dimenticare che anche la semplice esibizione delle parti intime a connotazione sessuale può comportare la consumazione del reato («parties sexuelles du corps»)¹⁷⁴. In altri termini, le ingiurie verbali, le immagini oscene, i disegni, le sculture, le fotografie, gli scritti non possono ritenersi sufficienti ad integrare la condotta vietata dalla disposizione, di cui all'articolo 222-32 del *code pénal*, per l'appunto, dedicata al delitto di esibizione sessuale¹⁷⁵.

Un ulteriore elemento costitutivo della dimensione materiale del reato riguarda il contesto nel quale si svolge l'esibizione sessuale. In effetti, se l'intenzione del soggetto agente è quella di invadere l'intimità e la riservatezza altrui, occorre che il fatto illecito venga realizzato in un luogo accessibile al pubblico. Naturalmente, poiché lo scopo della fattispecie in esame è quello di punire, non tanto l'atto immorale, quanto piuttosto lo scandalo da questo prodotto, l'esibizione sessuale può svolgersi in un luogo pubblico¹⁷⁶ o privato¹⁷⁷, purché questo sia idoneo ad accogliere, anche temporaneamente, delle persone, al momento del fatto.

Dal punto di vista oggettivo, integra il delitto di cui all'articolo 222-32 del *code pénal* la condotta illecita determinata mediante il compimento di un atto sessuale imposto alla vista altrui, quindi, esibito in un luogo accessibile al pubblico, nel momento in cui questo risulta presente. Dunque: il primo elemento costitutivo del delitto, e cioè quello materiale, richiede, a sua volta, una doppia condizione la quale risulta assolutamente necessaria ai fini della consumazione.

¹⁷¹ Caas., sez. III, 18 gennaio 2008 - 28 febbraio 2008, n. 9111, CED 239071.

¹⁷² Cass. crim., 11 ottobre 1979, D. 1979, IR 105.

¹⁷³ Cass. crim., 3 mars 1898, Bull. crim. n° 93; Cass. crim. 15 février 1983, Juris Data n° 000897, Legifrance.

¹⁷⁴ Cass. crim., 4 janvier 2006, Bull. crim. n° 3; Cass. crim., 4 juin 1997, n° 96-85.802, Bull. crim. n° 222, JPC 1997. IV. 2109.

¹⁷⁵ Cass. crim., 30 nivôse an XI, Bull. crim. n° 75.

¹⁷⁶ Cass. crim., 26 mars 1813, Bull. crim. n° 58; 16 janvier 1862, Bull. crim. n° 19; 26 mai 1853, Bull. crim. n° 186; 20 décembre 1928, G.P. 1929.1.227.

¹⁷⁷ Cass. crim., 14 décembre 1971, Bull. crim. n° 352.

Nel delitto di incitamento dei minori alla corruzione, la condotta vietata consiste nel fatto di organizzare delle riunioni appositamente dedicate al compimento, in presenza di un minore, di esibizioni sessuali, nel senso sopra indicato, oppure di rapporti sessuali. A norma dell'articolo 227-22 del *code pénal*, il ruolo di soggetto attivo appartiene, dunque, a coloro che hanno raggiunto la maggiore età.

3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico e quello specifico.

La condotta vietata dall'articolo 609*quinquies* c.p. deve materializzarsi nel compimento di atti sessuali in presenza di una persona di età inferiore ai quattordici anni «*al fine di farla assistere*»¹⁷⁸. Il delitto di corruzione di minore presuppone un dolo specifico perché la fattispecie esige che il soggetto attivo agisca per un fine particolare che è, per l'appunto, previsto come elemento costitutivo del reato. Dunque: il dolo specifico può risultare chiaramente dalle modalità e dalla qualità dei fatti commessi dall'agente come nel caso in cui questo, «al fine di far assistere il minore ad atti sessuali compiuti sulla persona di altri minori, gli mostra riviste e fotografie pornografiche, in modo da sollecitare la sua attenzione»¹⁷⁹.

La norma di cui all'articolo 609*quinquies* del codice penale punisce un comportamento posto in essere consapevolmente e volontariamente, per cui, il soggetto agente non solo deve risultare a conoscenza della presenza del minore, ma deve anche consumare gli atti sessuali in modo tale che questo possa assistervi.

L'elemento soggettivo della fattispecie delittuosa in esame individua il proprio fondamento nella puntuale indicazione dell'obiettivo che il colpevole intende raggiungere; pertanto, tutto ciò impone di selezionare, fra le diverse condotte offensive, solo quelle perfettamente coincidenti con tale obiettivo. In tal senso, l'interesse del legislatore consiste nel fatto di condannare l'esibizionismo sessuale intenzionale poiché questo offende la vita privata, la riservatezza e la tranquillità personale.

In conclusione occorre ricordare che il dolo specifico richiesto dalla fattispecie in esame risulta assolutamente incompatibile con il dolo eventuale¹⁸⁰.

Il delitto di esibizione sessuale, previsto e disciplinato dall'articolo 222-32 del *code pénal*, per quanto attiene alla sua dimensione soggettiva, necessita di un dolo generico.

¹⁷⁸ Cass., sez. III, 28 aprile 1997 - 3 giugno 1997, n. 5164, CP 98, 2367.

¹⁷⁹ Cass., sez. III, 28 aprile 1997 - 3 giugno 1997, n. 5164, CP 98, 2367.

¹⁸⁰ Cass., sez. III, 12 marzo 2008 - 15 aprile 2008, n. 15633, CED 240036.

Con riferimento alla condizione del soggetto attivo, il dolo generico prevede sia la consapevolezza che la condotta illecita è stata esibita in un luogo accessibile ad altre persone, pertanto, è divenuta pubblica, sia l'intenzione di imporre alla vista altrui uno spettacolo capace di offendere non solo l'intimità e la sessualità di quanti vi assistono ma anche la loro vita privata e il loro diritto alla riservatezza. Dunque: il delitto viene realizzato dall'agente con lo scopo ultimo di soddisfare un proprio desiderio/impulso sessuale, di cui l'esibizione rappresenta la parte più indecente¹⁸¹.

Il fatto di esigere che il comportamento esibizionista a sfondo sessuale venga realizzato in un luogo evidentemente accessibile al pubblico, permette di constatare che l'autore del fatto illecito non ha adottato le misure precauzionali necessarie a dissimulare la sua condotta indecente, pertanto, ha ricercato l'atto offensivo con consapevolezza e coscienza della situazione nella quale si appresta ad agire.

Per completare il discorso si rende necessario un riferimento alla giurisprudenza più recente, la quale, interrogata sulla possibilità di prevedere un dolo specifico, si è pronunciata affermando che la configurazione eventuale di questo potrebbe di molto restringere il campo di applicazione dell'articolo 222-32 del *code pénal*. In effetti, esigere un dolo specifico significherebbe perdere di vista uno degli aspetti più importanti della fattispecie incriminatrice, e cioè la necessità di rimediare ad uno spettacolo oltraggioso e scandaloso.

Per quanto attiene al delitto di incitamento dei minori alla corruzione questo presuppone un dolo specifico, infatti, il soggetto attivo è cosciente e consapevole del fatto che l'atteggiamento assunto può offendere l'intimità altrui, comportando delle conseguenze anche gravi sul processo di crescita e di formazione della propria personalità in campo sessuale, inoltre, manifesta deliberatamente l'intenzione di voler corrompere la vittima minorenni, chiamata ad assistere o partecipare¹⁸².

¹⁸¹ Cass. crim., 28 avril 1881, D. 1881.1.447, rapp. Dupré-Lasalle.

¹⁸² Cass. crim., 31 juillet 1924, Bull. crim. n° 309.

CAPITOLO QUINTO

LA VIOLENZA SESSUALE DI GRUPPO, IL CONCORSO E LA PARTECIPAZIONE DI PERSONE NEL REATO

SOMMARIO: 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione. - 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive. - 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico. - 4. Brevi considerazioni sulla disciplina circostanziale del delitto di «violenza sessuale di gruppo» previsto dal diritto penale italiano.

1. *Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico protetto e l'oggetto dell'azione.*

La disposizione normativa dedicata al delitto di «violenza sessuale di gruppo», introdotta dalla legge n. 66 del 15 febbraio 1996, viene considerata come «una delle innovazioni più significative della riforma»¹⁸³. Infatti, la codificazione di questa nuova fattispecie incriminatrice fornisce una risposta alla significativa esigenza di punire e condannare quelle condotte illecite, sempre più frequenti, nelle quali viene riscontrata una modalità particolarmente grave della violenza sessuale.

A norma dell'articolo 609^{octies} del codice penale «*la violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609bis*».

Considerando il ruolo assegnato al soggetto attivo, la pericolosità delle azioni di gruppo viene fortemente accentuata dal fatto che queste possono influire sulle capacità criminali dei singoli individui coinvolti nel reato poiché questi avvertono, soprattutto sotto il profilo psicologico, una maggiore protezione. Per quanto attiene al ruolo riconosciuto al soggetto passivo, non possiamo non tenere conto della notevole gravità insita nella violenza di gruppo, proprio a causa della presenza di una pluralità di persone riunite. In effetti, tale circostanza limita le possibilità di difendersi e di resistere alla condotta violenta, aumentando il rischio di una lesione ripetuta o, comunque, più intensa e profonda della libertà sessuale¹⁸⁴.

¹⁸³ NAPPI, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Gazz. giur.*, 1996, p. 5.

¹⁸⁴ DONINI, *Commento all'articolo 609^{octies} c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), Padova, 2006, p.765.

La *ratio* dell'incriminazione prevista e disciplinata dall'articolo 609*octies* del codice penale consiste nella volontà di sanzionare e, se possibile, prevenire la brutalità delle violenze sessuali plurisoggettive.

Come viene confermato nei documenti che accompagnarono i lavori preparatori, la norma prevede una figura autonoma di reato, il cui fondamento viene riscontrato nella partecipazione di più persone riunite e, dunque, nel requisito della pluralità di soggetti attivi (elemento costitutivo del reato).

A questo punto occorre chiedersi se la consumazione del delitto di violenza sessuale di gruppo debba essere considerata come un'ipotesi generica di concorso di persone nel reato oppure presenti delle caratteristiche specifiche. In tal senso, la Corte di cassazione è intervenuta sostenendo che «la commissione di atti di violenza sessuale di gruppo si distingue dal concorso di persone nel reato di violenza sessuale perché non è sufficiente, ai fini della sua configurabilità, l'accordo della volontà dei partecipanti, ma è necessaria la simultanea, effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento della consumazione del reato, in un rapporto causale inequivocabile»¹⁸⁵. A seguito dell'avvenuta introduzione della fattispecie in questione, «il concorso eventuale nel delitto di violenza sessuale è divenuto configurabile solo nelle forme dell'istigazione, del consiglio, dell'aiuto o dell'agevolazione da parte di chi non partecipi materialmente all'esecuzione della condotta illecita»¹⁸⁶.

Nella legislazione penale dell'ordinamento giuridico francese non viene codificata una fattispecie analoga al delitto di violenza sessuale di gruppo, pertanto, il concorso e la partecipazione di persone nel reato vengono classificati nella categoria delle circostanze aggravanti. A norma dell'articolo 222-24, n. 6 del *code pénal*, sussiste un delitto di stupro aggravato qualora il fatto venga commesso da una pluralità di soggetti, indipendentemente dalla loro qualità di autore o complice («*lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice*»). La medesima previsione normativa è contenuta nell'articolo 222-28, n. 4 del *code pénal* con riferimento al delitto di altre aggressioni sessuali aggravate.

A proposito della definizione di pluralità, la Corte di cassazione ha stabilito che la circostanza aggravante prevista per le aggressioni sessuali viene integrata anche

¹⁸⁵ Cass., sez. I, 14 marzo 2010 - 23 aprile 2010, n. 15619, CED 246659.

¹⁸⁶ Cass., sez. III, 12 ottobre 2007 - 15 novembre 2007, n. 42111, CED 238151.

nell'ipotesi in cui il reato venga consumato da due o più autori o complici, nonostante l'identità di uno dei coautori risulti sconosciuta¹⁸⁷.

Nell'articolo 121-4 del codice penale francese, l'autore materiale del reato viene definito come colui che commette i fatti incriminati oppure tenta di realizzare la condotta illecita prevista dalla fattispecie astratta. In tal senso, la giurisprudenza di merito è intervenuta al fine di chiarire il significato dell'espressione concorso o partecipazione di persone nel reato, pertanto, in una nota sentenza è stato affermato che, nella categoria degli atti idonei a configurare un'ipotesi di complicità, occorre distinguere quelli estranei alla condotta incriminata, finalizzati a preparare, facilitare e realizzare la consumazione del fatto illecito, da quelli che, a causa della simultaneità dell'azione e dell'assistenza reciproca, comportano la perpetrazione del reato: coloro che si rendono responsabili di atti di tal genere assumono il ruolo di coautori piuttosto che di complici¹⁸⁸. Ne consegue che il ruolo di coautore spetta soltanto a colui che, assumendo la medesima posizione dell'autore materiale del reato, partecipa personalmente alla realizzazione della condotta, per l'appunto, incriminata da una fattispecie oggettiva.

2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.

Trattandosi di una fattispecie incriminatrice autonoma, a carattere necessariamente plurisoggettivo proprio, il delitto di violenza sessuale di gruppo, per la sua integrazione, richiede sia «l'accordo delle volontà dei compartecipi», sia la loro presenza, da constatare in base alle condizioni sopra menzionate, «senza che ciò comporti anche la necessità che ciascun compartecipe ponga in essere un'attività tipica di violenza sessuale, né che realizzi interamente il fatto illecito nel concorso contestuale dell'altro o degli altri correi», poiché il singolo può compiere solo una «frazione» della condotta tipica, quindi, la violenza e la minaccia possono provenire anche da uno solo degli agenti¹⁸⁹.

Il delitto è, dunque, ravvisabile nell'ipotesi in cui «i partecipi dell'azione criminosa non siano presenti, contestualmente, al compimento degli atti sessuali, da parte dei componenti del gruppo, ma lo siano stati nella fase iniziale della violenza e siano tuttora presenti nel luogo dei fatti, permanendo, in questo caso, l'effetto intimidatorio derivante dalla consapevolezza, da parte della vittima, di essere in balia di un gruppo di persone con

¹⁸⁷ Cass., crim., 21 settembre 1993, Bull. crim. n° 266; RSC 1994, 110, obs. Levasseur.

¹⁸⁸ Cass. crim., 17 décembre 1859, DP 1860.1.196.

¹⁸⁹ Cass., sez. III, 13 novembre 2003 - 29 gennaio 2004, n. 3348, CED 227495; CP 05, 1278.

accrescimento, quindi, del suo stato di prostrazione ed ulteriore diminuzione delle possibilità di difendersi e di sottrarsi alla violenza»¹⁹⁰.

«Ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo, previsto dall'articolo 609*octies* del codice penale, è necessario che più persone riunite partecipino alla commissione del fatto». Tuttavia, non viene richiesto che «tutti i componenti del gruppo compiano atti di violenza sessuale, essendo sufficiente che dal compartecipe sia, comunque, fornito un contributo casuale alla commissione del reato»; inoltre, non è necessario che «i componenti del gruppo assistano alla consumazione degli atti di violenza sessuale, essendo sufficiente la loro presenza nel luogo e nel momento in cui suddetti atti vengono compiuti, anche da uno solo dei compartecipi, atteso che la determinazione di quest'ultimo viene rafforzata dalla consapevolezza della presenza del gruppo»¹⁹¹. In ultima analisi, occorre ricordare che per la configurabilità del delitto in esame «non è necessario che l'atto sessuale sia realizzato contemporaneamente da tutti i partecipanti, essendo sufficiente la mera presenza di tutti anche se l'atto viene posto in essere a turno da ciascuno dei partecipanti»¹⁹².

Per quanto attiene all'espressione «più persone riunite», questa circoscrive il campo di operatività della norma alla situazione che si realizza quando i partecipanti sono tutti presenti nel momento e nel luogo di esecuzione del reato. In tal senso, «l'essere le persone riunite [...] rappresenta una modalità della partecipazione, ma lungi dall'assorbirne il concetto, lo arricchisce delle note obiettivamente più decisive per sorreggere, in termini di gravità obiettiva, di intensità lesiva e di significato criminologico, la fattispecie qualificata»¹⁹³.

Per concludere possiamo ritenere che la qualità di concorrente possa essere attribuita a colui che, nella fase preparatoria oppure esecutiva, ha fornito un contributo, morale o materiale, tale da identificare una *conditio sine qua non* del reato, oppure un contributo, morale o materiale, tale da agevolare o facilitare la consumazione della condotta vietata. Dunque: ai sensi dell'articolo 609*octies* c.p., l'elemento di differenziazione riguarda la simultanea ed effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento della realizzazione del delitto di violenza sessuale di gruppo.

¹⁹⁰ Cass., sez. III, 9 novembre 2005 - 19 dicembre 2005, n. 45970, CED 232537.

¹⁹¹ Cass., sez. III, 5 aprile 2000 - 1 giugno 2000, n. 6464, CP 02, 2382.

¹⁹² Cass., sez. III, 12 ottobre 2007 - 15 novembre 2007, n. 42111, CED 238149.

¹⁹³ DONINI, *Commento all'articolo 609octies c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), Padova, 2006, p.771.

Il diritto penale francese prevede un trattamento sanzionatorio particolarmente elevato per coloro, che in qualità di autori o complici, provvedono ad integrare il delitto di stupro o di altre aggressioni sessuali.

Per quanto attiene alla dimensione oggettiva, la condotta vietata si realizza nell'ipotesi in cui sussistono determinate condizioni. In particolare, occorre che il delitto venga commesso da più soggetti, i quali devono provvedere, seppure in misura diversa (coattività o complicità) alla consumazione del fatto incriminato dalla fattispecie astratta di riferimento. In questi casi, il contributo personale fornito si distingue in materiale o morale.

Il contributo personale e materiale appartiene ai coautori se questi intervengono nel corso della fase esecutiva, mentre, appartiene ai complici se questi forniscono, all'autore del fatto illecito, un aiuto per la preparazione o l'esecuzione dello stesso. Il contributo personale e morale coinvolge, in qualità di coautori, coloro che fanno sorgere, nell'autore del reato, un proposito criminoso prima inesistente; mentre, interessa i complici solo se questi si limitano a rafforzare quel proposito criminoso già esistente.

Come si può facilmente dedurre, poiché l'aggravante in commento si applica ai delitti di stupro e di altre aggressioni sessuali, la condotta materiale deve presentare gli elementi costitutivi previsti dalle diverse disposizioni normative, peraltro, già analizzate.

3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.

Il delitto di violenza sessuale di gruppo, nella sua dimensione soggettiva, è contraddistinto da un dolo generico, per la sussistenza del quale è necessaria la volontà e la consapevolezza di partecipare ad atti di violenza sessuale nonché la conoscenza sia della riunione di una pluralità di persone sia del dissenso della vittima.

A proposito del concorso e della partecipazione di persone nel reato, il diritto penale francese esige, da parte dei coautori o complici, la volontà o, comunque, la consapevolezza di concorrere con altri alla commissione di un delitto.

4. Brevi considerazioni sulla disciplina circostanziale del delitto di «violenza sessuale di gruppo» previsto dal diritto penale italiano.

La disposizione normativa in esame prevede delle circostanze aggravanti ed attenuanti ad effetto speciale.

A norma del terzo e quarto comma dell'articolo 609^{octies} c.p. «*la pena è aumentata se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 609^{ter}.; la pena è diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella partecipazione 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 numeri 3 e 4 del primo comma e dal terzo comma dell'articolo 112 c.p.*».

Per quanto riguarda la previsione contenuta nel quarto comma il trattamento sanzionatorio ha lo scopo di assicurare l'applicazione, nei confronti dei partecipanti, di una pena conforme alle specifiche peculiarità del caso concreto. Dunque, il reato è compatibile con la circostanza aggravante di cui all'articolo 112, primo comma, n. 2 del codice penale, poiché non viene esclusa, dalla natura giuridica del reato a concorso necessario, la maggiore gravità della condotta di colui che ha preso l'iniziativa oppure ha organizzato la commissione del fatto illecito, dirigendo la condotta dei correi.

In tema di reati contro la libertà sessuale, l'attenuante dei «casi di minore gravità», di cui all'ultimo comma dell'articolo 609^{bis} c.p., non può essere concessa nell'ipotesi di reato di violenza sessuale di gruppo in quanto trattasi di un'attenuante specifica prevista soltanto per la violenza sessuale individuale, peraltro, logicamente incompatibile con la maggiore gravità di una violenza sessuale di gruppo»¹⁹⁴.

Con riferimento alla disciplina circostanziale, dobbiamo ricordare che la Corte costituzionale, occupandosi in una prima occasione della questione di legittimità della mancata previsione, per la violenza sessuale di gruppo, di una ipotesi attenuante del tipo di quella contemplata dall'articolo 609^{bis} c.p., non è entrata nel vivo della questione, avendola dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza¹⁹⁵. In un secondo momento, la Consulta ha riconosciuto come infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 609^{octies} c.p. sollevata, in riferimento agli articolo 3, primo comma e 27, terzo comma della Costituzione nella parte in cui non prevede l'applicabilità dell'attenuante dei «casi di minore gravità». La Corte costituzionale ha ritenuto non manifestamente irragionevole la volontà di escludere tale attenuante nel delitto di violenza sessuale di gruppo in considerazione del fatto che, proprio a causa della presenza di più persone riunite, viene cagionata una lesione particolarmente grave e traumatica nella sfera

¹⁹⁴ Cass., sez. III, 12 ottobre 2007 - 15 novembre 2007, n. 42111, CED 238150.

¹⁹⁵ C. cost., ord. 29 dicembre 2000, n. 584.

di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima¹⁹⁶: tali caratteristiche differenziano, anche sul terreno qualitativo, la violenza sessuale di gruppo dagli atti di violenza sessuale posti in essere da una sola persona, quindi, giustificano la maggiore severità del relativo trattamento sanzionatorio. In conformità all'opinione della Corte costituzionale dalla suddetta considerazione ne deriva una sostanziale diversità degli atti di violenza sessuale plurisoggettiva rispetto agli atti di violenza sessuale monosoggettiva, tale da rendere impossibile una diretta comparazione, rilevante ai fini dell'articolo 3 Cost., tra le pene previste per i due reati. Dunque, l'omessa previsione dell'attenuante dei casi di minore gravità, per l'appunto, esclusa dall'articolo 609^{octies} del codice penale, non può essere considerata come espressione di una scelta del legislatore palesemente irragionevole, arbitraria o ingiustificata, tanto da contrastare con l'articolo 3 della nostra Costituzione.

L'attenuante di cui al terzo comma della disposizione in commento risulta valida sia nel caso in cui il contributo di minima importanza sia stato prestato durante la fase preparatoria, sia nel caso in cui sia stato realizzato durante la fase esecutiva dell'illecito. In questa ipotesi specifica, si ritiene che il significato dell'espressione «minima importanza» deve essere rapportato alla misura di convinzione e motivazione del partecipe tenendo conto di alcuni passaggi dei lavori preparatori nei quali si legge che: «non è infrequente, nel caso di violenza sessuale di gruppo, che essa sia il frutto della ideazione ed esecuzione materiale di un leader negativo, che trascini con sé nella scellerata bravata ragazzi molto giovani, da lui influenzati e dominati, che null'altro ruolo talora svolgono se non quello di ammirati passivi spettatori»; ancora, nelle numerose pagine dei lavori preparatori viene sottolineato che l'articolo 609^{octies}, quarto comma c.p., «tende a salvaguardare la possibilità di applicare delle attenuanti alle persone che per le loro condizioni di debolezza possono dirsi siano state in qualche modo trascinate a commettere il reato»¹⁹⁷.

La circostanza attenuante prevista nei confronti di coloro che, pur avendo partecipato, siano stati determinati a commettere il reato, nel caso in cui concorrano le ipotesi delineate nei nn. 3 e 4 del primo comma e nel terzo comma dell'articolo 112 c.p., ha per fondamento la valutazione della condizione personale di minore resistenza psichica in cui versa il compartecipe.

¹⁹⁶ C. cost., 26 luglio 2005, n. 325, CP 05, 3336.

¹⁹⁷ MASULLO, *Nuove prospettive (e nuovi problemi) nella tutela della libertà sessuale: la violenza di gruppo*, in *Cass. pen.*, 1997, cit. p. 2024.

Nello specifico, le situazioni richiamate dall'articolo 609*octies* del codice penale si riferiscono, in primo luogo, alla condizione di colui che sia stato determinato all'azione, per iniziativa di una persona che eserciti su di lui un'autorità, direzione o vigilanza, in secondo luogo, alla condizione di colui che non ha ancora raggiunto la maggiore età ovvero risulta affetto da infermità o deficienza mentale, infine, alla condizione di coloro che risultano sforniti della capacità di intendere e volere. Con questa previsione normativa è stato eliminato ogni possibile dubbio circa la configurabilità del delitto di violenza sessuale di gruppo anche nella situazione in cui uno dei partecipi sia non imputabile.

Come si può facilmente constatare, il testo dell'articolo 112 del codice penale, nelle parti che a noi interessano, non si riferisce soltanto ai rapporti di subordinazione determinati dall'esercizio di pubblici uffici o funzioni perché considera anche quelli prodotti da ogni forma di soggezione di natura privata oppure nascenti da legami familiari.

Per concludere il nostro discorso si rende opportuna un'ultima precisazione: nell'ipotesi in cui si verifichi il compimento di più atti di violenza sessuale, da parte di soggetti diversi, si realizza un unico delitto di violenza sessuale di gruppo. In tal caso, viene accolta la tesi, proposta dalla dottrina, secondo la quale si deve escludere il concorso di reati poiché i comportamenti illeciti non possono considerarsi come autonomi dal punto di vista giuridico in quanto verrebbe disattesa l'intenzione del legislatore di condannare la maggiore pericolosità di una violenza sessuale consumata da più persone riunite.

Per quanto attiene al delitto di violenza sessuale di gruppo, allorché gli atti sessuali non vengano posti in essere in un unico contesto temporale, ma intercorre un apprezzabile periodo di tempo fra i vari episodi, ciascuno dei quali caratterizzato dalla ripresa dell'azione violenta in danno della vittima, viene in tal modo a configurarsi una censura tra i singoli fatti, ognuno dei quali costituente reato, con conseguente ravvisabilità del vincolo di continuazione¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Cass., sez. III, 9 novembre 2005 - 19 dicembre 2005, n. 45970, CED 232538.

CAPITOLO SESTO

LA PROSTITUZIONE MINORILE, LE INIZIATIVE TURISTICHE VOLTE ALLO SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE MINORILE, IL PROSSENETISMO, I REATI CHE NE DERIVANO E LE ATTIVITÀ DI RECLUTAMENTO PUBBLICO

SOMMARIO: 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione. - 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive. - 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico. - 4. Le circostanze del reato.

1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.

La legge n. 269 del 3 agosto del 1998 («Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù»), ha introdotto, nel nostro codice penale, nuove figure criminose contro la personalità individuale. La normativa contenuta nel suddetto provvedimento si pone in un rapporto di stretta continuità con le linee guida già tracciate dalla legge n. 66 del 15 febbraio del 1996 in quanto, proteggendo la libertà sessuale, integra e completa il quadro della tutela penale poiché risulta orientata verso la salvaguardia del sano sviluppo fisico e psichico dei minori.

La novità più significativa della riforma riguarda, per l'appunto, la tutela riservata alla sessualità dei minori. Infatti, se nel 1996 il legislatore si era limitato ad incriminare comportamenti in prevalenza libidinosi nonché episodici, la legge in commento, al contrario, ha voluto attribuire particolare attenzione al meccanismo necessario a reprimere quei fenomeni più complessi di cui si rendono protagoniste vere e proprie organizzazioni criminali, in grado di abusare della sessualità altrui a fini commerciali anche a livello transnazionale.

Le disposizioni inerenti le fattispecie incriminatrici elaborate nel 1998 sono state inserite nella Sezione I («Dei delitti contro la personalità individuale») del Capo III («Dei delitti contro la libertà individuale») del Titolo XII («Dei delitti contro la persona») del Libro II del codice penale perché prevedono e disciplinano delitti sessuali idonei ad

offendere il diritto di libera autodeterminazione piuttosto che l'interesse collettivo alla moralità ovvero al buon costume.

Il delitto di «prostituzione minorile» di cui all'articolo 600*bis* del codice penale, introdotto dall'articolo 2 della legge n. 269 in adesione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, viene incriminato al fine di proteggere «l'integrità e la libertà fisica e psichica del minore», pertanto, possiede natura autonoma, «attesa la sua diversa oggettività giuridica rispetto ad analoghe fattispecie» contemplate nella legge n. 75 del 20 febbraio del 1958, la quale mirava a tutelare soltanto il buon costume e la pubblica moralità. Tutto ciò trova conferma anche nell'intervenuta abrogazione dell'aggravante prevista dall'articolo 4, n. 2 della legge di cui sopra per i fatti commessi in danno di minori¹⁹⁹.

A norma dell'articolo 600*bis*, primo comma del codice penale viene condannato «*chiunque induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione*». Tale disposizione si configura come «norma a più fattispecie tra loro distinte e costituite da elementi materiali differenti» sia in relazione all'evento sia in relazione alla condotta. In tal senso, nonostante si ritenesse, inizialmente, che le condotte criminose di induzione, favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione potessero concorrere²⁰⁰, la Corte di cassazione ha dichiarato che nel delitto di prostituzione minorile, le condotte illecite, giacché contemplate in un unico contesto, non danno luogo a più fattispecie di reato poiché rappresentano modalità diverse di commissione di un unico delitto²⁰¹. Dunque: il primo comma dell'articolo 600*bis* c.p. prevede e disciplina una figura di reato autonoma, la quale può essere realizzata mediante induzione, favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione minorile come stabilito dalle diverse previsioni incriminatrici di riferimento.

La normativa attualmente in vigore, presenta alcune innovazioni rispetto alla previgente disciplina, in materia di sfruttamento della prostituzione, contemplata dalla legge n. 75 del 20 febbraio del 1958. A questo proposito, il confronto tra l'articolo 600*bis*, primo comma c.p. e l'articolo 3 della suddetta legge permette di constatare, in primo luogo, una formulazione estremamente sintetica delle condotte illecite così da superare gli eccessi casistici del passato, in secondo luogo, un cambiamento evidente di prospettiva rispetto

¹⁹⁹ Cass., sez. III, 20 marzo 2002 - 10 maggio 2002, n. 17717, CED 221975.

²⁰⁰ Cass., sez. III, 15 aprile 2010 - 4 giugno 2010, n. 21335, CED 247632.

²⁰¹ Cass., sez. III, 28 ottobre 2010 - 7 dicembre 2010, n. 43414, CED 248675.

alla carica offensiva del reato, finalmente incentrata su «diritti fondamentali e strettamente personali del minore vittima di sfruttamento»²⁰².

Un'analisi più approfondita ci consente di sviluppare ulteriori importanti precisazioni: per quanto riguarda il reato di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione (articolo 3, n. 8 della legge n. 75 del 1958) l'articolo 600*bis* c.p. si pone come norma «speciale» poiché la condotta tipizzata, in seguito alla riforma, viene consumata nei confronti di un minorenne; mentre, per quanto riguarda il reato di induzione, poiché non è possibile individuare un elemento specializzante, l'articolo 600*bis* c.p. si configura come «nuova incriminazione».

«In tema di induzione, agevolazione e sfruttamento della prostituzione, per effetto della novella di cui alla legge 3 agosto 1998 n. 269 - che ha inserito nel codice penale l'articolo 600*bis* - si è verificato un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo per le ipotesi in cui il soggetto passivo sia persona al di sotto di una certa età; se antecedente alla modifica predetta, infatti, la condotta criminosa era aggravata se posta in essere ai danni di soggetto minore degli anni ventuno, attualmente essa, qualora riguardi una persona minore degli anni diciotto, realizza un'ipotesi autonoma di reato, mentre rimane disciplinata dal'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75 l'azione rivolta avverso chi abbia età compresa fra i diciotto e i ventuno anni. Ne deriva, ai fini dell'applicazione dell'articolo 2 c.p., che, qualora il soggetto passivo sia di età minore degli anni diciotto, la condotta precedentemente punita rientra nella nuova previsione criminosa e che, quanto al trattamento sanzionatorio, continua ad applicarsi ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma quello di cui agli articoli 3 e 4 della legge n. 75 del 1958, il quale, alla luce del minimo edittale, si palesa più favorevole rispetto all'attuale»²⁰³.

In conclusione, il rapporto di «continuità normativa», nonostante le numerose perplessità sollevate sul piano interpretativo, può essere analizzato in questi termini: la nuova formulazione «sintetica» della norma in vigore sembra destinata a coprire l'intero campo operativo del precedente articolo 3 della legge n. 75, salva l'eventuale possibilità di verificare in concreto, e cioè caso per caso, che taluna delle condotte sanzionate dal provvedimento legislativo del 1958 non debba ritenersi estranea ai concetti di «induzione, sfruttamento e favoreggiamento» di cui all'articolo 600*bis*, primo comma del codice penale.

²⁰² BORGOGNO, *I delitti di prostituzione minorile*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

²⁰³ PADOVANI - BONINI, *Commento all'art. 2, l. 3 agosto 1998, n. 269*, in *Legislaz. pen.*, 1999, p. 58.

L'interesse tutelato dalla fattispecie incriminatrice del delitto di prostituzione minorile coincide con la personalità individuale del minore, la quale viene protetta «contro tutte le forme di assoggettamento, sfruttamento e mercificazione sessuale suscettibili di comprometterne l'equilibrata formazione, provocando danni allo sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale, affettivo e sociale del minore»²⁰⁴. In verità, la personalità del minore rappresenterebbe solo un aspetto del bene giuridico tutelato poiché questo andrebbe più esattamente individuato nella «libertà e integrità fisica e psicologica del minore, comprensiva della sua libertà sessuale ed intesa anche quale diritto ad uno sviluppo libero e naturale»²⁰⁵.

«In adesione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata ai sensi della legge n. 176 del 27 maggio 1991, e a quanto sancito dalla dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma adottata il 31 agosto 1996, la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale, costituisce obiettivo primario perseguito dall'Italia. A tal fine, nella Sezione I del Capo III del Titolo XII del Libro II del codice penale, dopo l'articolo 600 sono inseriti gli articoli da 600*bis* a 600*septies*, introdotti dagli articoli da 2, 3, 4, 5, 6 a 7 della presente legge». Conformemente al disegno programmatico illustrato nel preambolo contenuto nell'articolo 1 della legge n. 269 del 1998, la collocazione delle nuove figure criminose è stata determinata dalla necessità di assicurare ai beni giuridici offesi una tutela penale adeguata e rafforzata.

A norma dell'articolo 600*bis*, secondo comma del codice penale viene incriminato, «*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di denaro o di altra utilità economica*».

Il delitto di «fruizione di prestazioni sessuali retribuite» rappresenta una delle novità più significative dell'intervento legislativo avvenuto con la legge del 1998; infatti, tale fattispecie, nell'ottica di assicurare ai minori una tutela penale rafforzata della loro personalità contro ogni forma di sfruttamento sessuale, condanna l'atteggiamento di colui che, in qualità di «cliente», concretizza tale sfruttamento e contribuisce a perpetuarlo nel tempo.

²⁰⁴ BORGOGNO, *I delitti di prostituzione minorile*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007, cit. p. 352.

²⁰⁵ APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da Marinucci - Dolcini), vol. VI, Padova, 2006, p. 134.

Il testo della norma attualmente in vigore è stato modificato in occasione della riforma avvenuta con la legge n. 38 del 6 febbraio 2006 («Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet»). La versione originaria, e cioè quella approvata nel 1998, sanzionava soltanto i rapporti mercenari intrattenuti dal cliente *«con un minore di età compresa fra i quattordici ed i sedici anni»*.

Con riferimento al delitto di fruizione di prestazioni sessuali retribuite, la condotta tipizzata soggiace ad una punibilità maggiore *«nel caso in cui il fatto di cui al secondo comma sia commesso nei confronti di persona che non abbia compiuto gli anni sedici»* (articolo 600bis, terzo comma del codice penale).

Il bene giuridico tutelato dalle disposizioni in esame viene individuato, ancora una volta, nella personalità individuale del minore poiché questa necessita di uno sviluppo armonico ed equilibrato soprattutto nell'ambito della sfera sessuale. Per questa ragione, l'intenzione del legislatore è quella di impedire qualsiasi esperienza, oltraggiosa e traumatica, capace di pregiudicare gravemente il suo processo di maturazione. In tal senso, la punizione imposta al cliente si configura come ulteriore elemento dissuasivo in quanto completa il quadro della tutela penale assicurata dal primo comma dell'articolo 600bis del codice penale.

A norma dell'articolo 600quinquies c.p. viene condannato *«chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività»*.

Il delitto di «iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile» è stato, ovviamente, introdotto con la riforma avvenuta nel 1998 poiché l'intenzione del legislatore era quella di reprimere l'organizzazione e la propaganda di viaggi connessi al cosiddetto fenomeno del «turismo sessuale» con cui si agevola la prostituzione minorile e, dunque, il compimento di atti sessuali con minorenni in cambio di un profitto in termini economici.

In ordine al bene giuridico di categoria è possibile effettuare un riferimento alla già citata dichiarazione di adesione alle fonti internazionali, di cui all'articolo 1 della legge n. 269, dove viene consacrato l'impegno solenne a tutelare i fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale, al fine di salvaguardare il loro «sviluppo fisico,

psicologico, spirituale, morale e sociale»²⁰⁶. Dunque: anche in questo caso, l'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice contenuta nell'articolo 600*quinquies* c.p., coincide con l'integrità fisica e psicologica del minore, intesa come libertà di autodeterminazione e maturazione sessuale e come diritto ad una normale vita di relazione²⁰⁷. Tuttavia, esaminando attentamente il testo dell'articolo in commento possiamo constatare che, attraverso l'organizzazione e la propaganda di viaggi a sfondo sessuale, non si arreca un pregiudizio, immediato e diretto, al minore, piuttosto, si creano le condizioni necessarie affinché i soggetti interessati possano fruire della prestazione sessuale infantile.

La *ratio tutelae* che ha ispirato il legislatore riformista trova il suo fondamento nella risposta preventiva insita nella configurazione di un delitto-ostacolo. In effetti, l'obiettivo di politica criminale è proprio quello di combattere, con ogni mezzo, attività prodromiche alla violazione del bene giuridico finale e cioè l'integrità psico-fisica del minore. In altri termini, vengono sanzionati atti idonei a determinare la consumazione di altri reati sui minori, comunque, realizzati in misura collaterale rispetto alle condotte di favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione minorile in senso proprio.

L'impostazione tradizionale del diritto penale francese riteneva che la prostituzione e la dissolutezza a sfondo sessuale non si potessero condannare, in quanto tali, poiché il cosiddetto 'abolizionismo francese' considerava leciti non solo quei comportamenti dediti alla prostituzione ma anche quelli dediti allo svolgimento di attività sessuali oltraggiose. La soppressione della tendenza abolizionista è stata determinata dall'emanazione della legge n. 2002-305 del 4 marzo 2002 («Norme in materia di autorità parentale») allo scopo di consacrare l'interdizione della prostituzione minorile su tutto il territorio della Repubblica («la prostitution des mineurs est interdite sur tout le territoire de la République»). Dunque: l'esigenza sottesa al provvedimento di cui sopra consiste nella tutela penale dei minori costretti a prostituirsi a causa della situazione di pericolo determinata dalla condotta illecita incriminata.

La codificazione del 1994 è stata preceduta dalla stesura di numerosi documenti ufficiali nei quali, come si può leggere, viene ribadita la necessità di punire il prossenetismo, la gestione di locali adibiti alla prostituzione e qualsiasi atteggiamento di tolleranza nei confronti di quelle attività di prostituzione che vengono svolte in luoghi pubblici.

²⁰⁶ APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da Marinucci - Dolcini), vol. VI, Padova, 2006, p. 254.

²⁰⁷ ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minore*, Padova, 2004, p. 63 e ss.

Le novità più importanti, adottate dal nuovo codice penale francese, hanno per oggetto, da un lato, la scissione del delitto di prossenetismo, propriamente detto («proxénétisme») dal delitto di eccitazione di minori alla dissolutezza («excitation de mineurs à la débauche») e, dall'altro, l'eliminazione di ogni riferimento normativo alla dissolutezza e la conservazione del solo concetto di prostituzione, per la definizione del quale, l'ordinamento francese, esige l'accertamento di quattro requisiti: la sussistenza o meno di una remunerazione, la natura degli atti compiuti, il numero di coloro che hanno fruito delle prestazioni sessuali e la sussistenza o meno dell'abitualità della condotta.

Un decreto del 5 novembre 1947, attualmente abrogato, considerava la prostituzione come «il fatto di consentire abitualmente ad alcuni rapporti sessuali con un numero indeterminato di soggetti in cambio di una remunerazione» («le fait de consentir habituellement à des rapports sexuels avec un nombre indéterminé d'individus moyennant rémunération»). La Corte di cassazione, a sua volta, è intervenuta dichiarando che la prostituzione rappresenta «il fatto di impiegare il proprio corpo, ottenendo un compenso in denaro, per soddisfare i piaceri (sessuali) di un pubblico, indipendentemente dalla natura degli atti commessi»²⁰⁸, quindi, «la prostituzione sussiste qualora ci si presti, in cambio di una remunerazione, a determinati contatti fisici per soddisfare i desideri sessuali altrui»²⁰⁹ («le fait d'employer son corps, moyennant une rémunération, à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes accomplis», donc, «la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physique de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui»).

Le disposizioni normative inerenti le fattispecie incriminatrici del delitto di prostituzione sono collocate nella Sezione II («Del prossenetismo e dei reati che ne risultano») e nella Sezione II bis («Del ricorso alla prostituzione di minori o di persone particolarmente vulnerabili») del Capitolo V («Delle offese alla dignità della persona») del Titolo II («Delle offese alla persona umana») del Libro II del codice penale francese.

A norma dell'articolo 225-5 del *code pénal* il delitto di «prossenetismo» («proxénétisme») consiste nel fatto di aiutare, assistere o proteggere la prostituzione altrui; nel fatto di ottenere un profitto in termini economici, di ripartire o ricevere gli utili conseguiti da una persona dedita abitualmente alla prostituzione; infine, nel fatto di reclutare, indirizzare o costringere una persona alla prostituzione ovvero nel fatto di

²⁰⁸ Cass. crim., 19 novembre 1912, D. 1913.1.353, note Le Poittevin.

²⁰⁹ Cass. crim., 27 mars 1996, Bull. crim. n° 138, Dr. penal 1996, obs. Véron; RSC 1996.853, obs. Mayaud.

esercitare su di lei una pressione tale da obbligarla a prostituirsi oppure a proseguire un'attività di tal genere²¹⁰. Come si può constatare, questa figura autonoma di reato, in misura analoga al diritto penale italiano, comprende diverse fattispecie incriminatrici, le quali risultano caratterizzate da una pluralità di condotte commissive in grado di provocare un reato di incitamento, di favoreggiamento o di sfruttamento della prostituzione altrui.

A norma dell'articolo 225-6 del *code pénal* viene condannato chiunque svolga il ruolo di intermediario ovvero faciliti lo svolgimento della prostituzione, giustificando adeguatamente i profitti ottenuti oppure ostacolando le attività di prevenzione, controllo, assistenza e rieducazione per iniziativa di organismi qualificati²¹¹. In conformità alla terminologia utilizzata nella legislazione penale francese, tale norma configura dei reati di favoreggiamento della prostituzione altrui strettamente legati al delitto di prossenetismo tanto da essere considerati come ipotesi criminose, sebbene autonome, comunque, da esso derivanti («infractions qui en résultent»).

Il delitto di «reclutamento pubblico» («racolage publique»), previsto e disciplinato dagli articoli 225-10-1 e seguenti del *code pénal*, punisce il fatto di procedere pubblicamente al reclutamento di altre persone al fine di incitarle ad avere dei rapporti sessuali in cambio di una remunerazione oppure in cambio di una promessa di denaro o di altra utilità²¹². Questa fattispecie illecita, inizialmente considerata come costitutiva di una contravvenzione, è stata collocata nella parte speciale del codice penale, per l'appunto, dedicata ai delitti contro la persona, grazie alla riforma avvenuta con la legge n. 2003-239 del 18 marzo 2003, in considerazione del fatto che la *ratio* della suddetta incriminazione consiste nella repressione di ogni condotta offensiva della dignità umana e della libertà

²¹⁰ Art. 225-5: *Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit: 1° d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui; 2° de tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir de subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution; d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire. Le proxénétisme est puni de «sept» ans d'emprisonnement et de 150000€ d'amende.*

²¹¹ Art. 225-6: *Est assimilé au proxénétisme et puni des peines prévues par l'article 225-5 le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit: 1° de faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui; 2° de faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives; 3° de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution; 4° d'entraver l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par les organismes qualifiés à l'égard de personnes en danger de prostitution ou se livrant à la prostitution.*

²¹² Art. 225-10-1: *Le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3750€ d'amende.*

sessuale. Dunque, come emerge, con chiarezza, dalla lettera della disposizione normativa, si tratta di un reato strettamente e direttamente legato alla prostituzione.

Il delitto di «ricorso alla prostituzione di minori o di persone particolarmente vulnerabili» («recour à la prostitution de mineurs ou de personne particulièrement vulnérables»), incriminato dall'articolo 225-12-1 del *code pénal*, consiste nel fatto di sollecitare, accettare ovvero ottenere, in cambio di una remunerazione o di una promessa di remunerazione, delle relazioni sessuali con un minore ovvero con una persona particolarmente vulnerabile purché si concedano alla prostituzione²¹³. Naturalmente, codificando una figura autonoma di reato, peraltro, inerente la fruizione di prestazioni sessuali retribuite, il legislatore ha voluto assicurare una tutela penale anche a coloro che versano in una condizione di minorata difesa a causa della loro età oppure a causa di una loro particolare vulnerabilità, la quale, oltre ad essere chiaramente manifesta o nota al soggetto agente, deve anche essere causata da una malattia, da un'infermità o deficienza, fisica o psichica, ovvero da uno stato di gravidanza.

Il bene giuridico, tutelato dal diritto penale francese, si identifica con la libertà personale e sessuale. Nello specifico, viene attribuita particolare attenzione alla dignità umana la quale risulta oltraggiata dall'offesa arrecata all'intimità sessuale, alla riservatezza e, più in generale, alla vita privata. In tal senso, il delitto di prostituzione in danno di minori o di persone particolarmente vulnerabili intende salvaguardare il normale processo di formazione della propria personalità in campo sessuale, l'intangibilità sessuale e la libertà di autodeterminazione soprattutto nei confronti di coloro che non sono in grado di difendersi o di difendersi adeguatamente.

2. *L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.*

Il delitto di prostituzione minorile configura un reato comune a norma del quale la vittima viene individuata nel «*minore degli anni diciotto*».

²¹³ Art. 225-12-1: *Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution y compris de façon occasionnelle, est puni de trois ans d'emprisonnement et 45.000€ d'amende. «Est puni des mêmes peines le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne qui se livre à la prostitution y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse».*

La scelta di attribuire il ruolo di soggetto passivo ai minorenni ha sollevato delle perplessità soprattutto in merito alla capacità di esercitare la propria libertà sessuale. In tal senso, le critiche proposte dalla dottrina hanno rilevato una certa incoerenza tra la norma contenuta nell'articolo 600*bis* c.p. e le disposizioni in materia di reati sessuali, dalle quali si deduce il riconoscimento della libertà di autodeterminazione sessuale ai minori che abbiano compiuto i quattordici anni, riferendosi, sul piano logico, anche alla libertà di prostituirsi. A questo proposito, è stata, più volte, sottolineata la differenza tra la libertà di orientarsi autonomamente in campo sessuale, e la protezione dal pericolo di un coinvolgimento in pratiche sessuali mercenarie, le quali vengono considerate dannose per la corretta ed equilibrata formazione della personalità dei minori, con la conseguente possibilità di un rischio di assoggettamento a quelle forme di sfruttamento sessuale severamente condannate dall'articolo 600*bis*, primo comma del codice penale.

L'induzione alla prostituzione costituisce la prima condotta vietata dalla disposizione in esame, pertanto, in conformità a quanto deciso dalla giurisprudenza di legittimità, questa abbraccia tutti i comportamenti di determinazione, di persuasione e di convincimento finalizzati ad ottenere che il soggetto passivo si prostituisca.

La determinazione ha per oggetto tutte quelle attività destinate a far sorgere nel minore la decisione di prostituirsi, sebbene la condotta criminosa del reato possa essere integrata anche dal semplice rafforzamento di un proposito già maturato. Al contrario, la persuasione coincide con qualsiasi «attività diretta a far cessare le resistenze di ordine morale che trattengono il soggetto dal prostituirsi e questa attività deve svolgersi con una continuità, sia pur minima, ma che comunque sia tale da consentirne l'apprezzamento sul piano giuridico»²¹⁴. Infine, per quanto attiene all'opera di convincimento posta in essere dal soggetto agente, occorre accertare che, rispetto ad essa, l'esercizio della prostituzione si svolga nell'ambito di un rapporto di derivazione causale²¹⁵.

Integra il reato di induzione alla prostituzione minorile «qualsiasi condotta idonea ad influire sul processo volitivo della vittima, determinandola a compiere atti sessuali, sia con il reo che con altri, in cambio di denaro o di altra utilità»²¹⁶. Il suddetto reato «è configurabile anche nel caso in cui il minore sia un soggetto non iniziato né dedito alla vendita del proprio corpo, in quanto è sufficiente che ponga in essere una condotta idonea a

²¹⁴ Cass., sez. III, 9 dicembre 1997, Notarstefano, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3410.

²¹⁵ VENEZIANI, *Commento all'articolo 600bis c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4ª ed., Padova, 2006, p.73 e ss.

²¹⁶ Cass., sez. III, 11 gennaio 2011 - 4 febbraio 2011, n. 4235, CED 249316.

vincere le resistenze di ordine morale che trattengono la vittima dal prostituirsi al fine di una qualsiasi attività economica»²¹⁷.

L'esercizio della violenza o della minaccia nei confronti del soggetto passivo non è un evento necessario all'integrazione del reato di induzione alla prostituzione minorile perché questo, a differenza del reato di violenza sessuale, può essere commesso anche solo con un'attività di persuasione destinata a fare in modo che la persona offesa acconsenta agli atti sessuali²¹⁸.

Il soggetto attivo del delitto di prostituzione minorile mediante condotta induttiva «può essere anche la persona che abbia rapporti a pagamento» con un minorenne, «essendo, tuttavia, necessario che la stessa ponga in essere una attività di convincimento volta a superare le inibizioni morali così da vincere le resistenze del soggetto passivo, altrimenti potendosi configurare, nel caso di un minore di età compresa fra i quattordici e i diciotto anni, la diversa ipotesi dell'articolo 600bis, secondo, terzo e quarto comma del codice penale»²¹⁹.

Lo sfruttamento della prostituzione rappresenta la seconda condotta vietata la quale consiste nel ricevere o prelevare utilità sui profitti connessi all'attività di prostituzione, ovvero nel ricavare dei vantaggi economici dalla medesima attività²²⁰.

«Il delitto di sfruttamento della prostituzione minorile [...], che richiede la consapevole partecipazione, anche occasionale, ai guadagni che il minore si procura con il commercio del proprio corpo, non è un reato abituale, in quanto anche il singolo episodio di percezione del denaro o di altra utilità è idoneo ad integrarne gli estremi»²²¹. Anche in questo caso non viene richiesto che tali proventi siano stati conseguiti mediante l'uso di violenza o minaccia nei riguardi del soggetto passivo; inoltre, per la configurabilità del reato, non occorre necessariamente che il minore sappia che le sue prestazioni sessuali vengono economicamente sfruttate.

Nonostante la giurisprudenza di legittimità abbia stabilito che il concetto di sfruttamento non esige l'abitualità della condotta, pertanto, il reato può ritenersi consumato anche nell'ipotesi in cui si realizza un solo episodio di interposizione destinato al conseguimento di quelle utilità economiche legate al rapporto sessuale a pagamento, alcuni

²¹⁷ Cass., sez. III, 14 aprile 2010 - 14 maggio 2010, n. 18315, CED 247163.

²¹⁸ Cass., sez. III, 19 marzo 2009 - 20 maggio 2009, n. 21181, CED 243622.

²¹⁹ Cass., sez. III, 19 maggio 2010 - 9 luglio 2010, n. 26210, CED 247696.

²²⁰ APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da Marinucci - Dolcini), vol. VI, Padova, 2006, p. 148.

²²¹ Cass., sez. III, 15 aprile 2010 - 4 giugno 2010, n. 21335, CED 247633.

commentatori hanno voluto criticare l'inconveniente causato da una tale constatazione ricordando che lo sfruttamento di cui all'articolo 600*bis* c.p. si riferisce comunque ad un'attività di prostituzione. In tal senso, poiché la prostituzione implica una pluralità di atti ripetuti nel tempo, lo sfruttamento punibile può consistere nel compimento di un singolo atto sessuale purché questo venga inserito in un contesto di effettivo esercizio della prostituzione²²². Tuttavia, si dimostra più convincente l'opinione in base alla quale lo sfruttamento implica per sua natura, il riferimento ad una condotta che, ripetuta nel tempo, si qualifica in termini di «necessaria abitualità».

In conclusione, integra il delitto di prostituzione non tanto il fatto di percepire dei profitti, in termini economici, grazie ad una singola prestazione sessuale, quanto piuttosto una ripetizione delle condotte incriminate, in conseguenza della quale queste assumono carattere di abitualità: qualora lo sfruttamento riguardi un singolo atto sessuale a pagamento, l'intermediario che procuri al cliente l'incontro con il minorenne risponderà, per l'appunto, in concorso con il cliente, del delitto incriminato dal secondo comma dell'articolo 600*bis* del codice penale ovvero del delitto di cui all'articolo 609*quater* c.p., qualora la vittima abbia un'età inferiore ai quattordici anni.

Il favoreggiamento della prostituzione minorile costituisce la terza ed ultima condotta vietata dalla fattispecie criminosa del delitto in esame. Il fatto illecito identifica, dunque, qualsiasi «forma di interposizione anche causalmente non determinante purché di natura agevolativa tra la volontà di un soggetto di prostituirsi e la scelta delle modalità per la più opportuna e vantaggiosa realizzazione di essa»²²³. In tal senso, la recente giurisprudenza di merito ha consacrato il principio secondo cui l'aiuto non può riconoscersi come modalità di favoreggiamento quando viene prestato al soggetto che si prostituisce «in quanto persona»²²⁴.

Il delitto di cui all'articolo 600*bis* c.p. sussiste anche nell'ipotesi in cui l'autore materiale del reato abbia indotto soggetti minorenni ad avere rapporti retribuiti non già con una pluralità indiscriminata di persone, ma solo con l'agente stesso. Infatti, l'interesse protetto dalla fattispecie è il libero sviluppo psico-fisico del minore, il quale può essere messo a repentaglio da qualsiasi tipo di mercificazione del suo corpo. Per questa ragione, il legislatore ha previsto in riferimento alla prostituzione minorile, nei commi secondo e

²²² MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale: Delitti contro la persona*, vol. I, 2^a ed., Padova, 2005, p. 406 e 407.

²²³ MANTOVANI, op. cit., p. 412; APRILE, op. cit., p. 151.

²²⁴ Cass., sez. III, 13 gennaio 1999, Nanno, in *Riv. pen.*, 1999, p. 247.

terzo della citata disposizione, la punibilità del cliente, per la quale è sufficiente che il minore abbia ricevuto denaro o qualsiasi altra utilità economica in cambio di prestazioni di tipo sessuale²²⁵.

Al fine di completare il discorso relativo alla dimensione oggettiva e materiale del reato occorre sviluppare alcune brevi considerazioni sul concetto di «prostituzione»: l'accezione tradizionale sulla quale si basa l'applicazione della norma considera la prostituzione come la dazione indiscriminata e professionale del proprio corpo a fini di lucro. Naturalmente, la dottrina si è preoccupata di chiarire che le prestazioni offerte non devono obbligatoriamente consistere in un tangibile contatto fisico poiché possono comprendere una molteplicità di condotte diverse, purché realizzate con atteggiamenti lascivi, altrimenti verrebbe meno il carattere sessuale della medesima prestazione.

La ricostruzione del concetto di prostituzione tiene conto del fatto che l'attività di meretricio «si regge sulla disponibilità di certe persone al soddisfacimento delle esperienze sessuali più svariate [...] ed anzi sulla anormalità, sovente patologica, di certe prestazioni che il cliente richiede»; prestazioni che, pur costituendo oggetto di un'attività di prostituzione, non sempre si potranno ricondurre al significato corrente di atto sessuale²²⁶. In sostanza, la prestazione mercenaria attorno alla quale ruota il concetto stesso di prostituzione, poiché richiede il compimento di atti sessuali con il minore, riconduce, nel campo applicativo della fattispecie, tutte le condotte che, pur non comportando il coinvolgimento diretto del minore nel compimento di atti o rapporti sessuali, tuttavia, possono provocare delle conseguenze negative, tali da ripercuotersi sul corretto sviluppo della sua personalità e della sua sessualità. In quest'ottica, alcuni autori hanno dichiarato che «gli atti sessuali [...] anche se non esauriscono l'intero concetto della prostituzione, debbono comunque rappresentarne la naturale prospettiva»²²⁷.

La condotta materiale, costitutiva del delitto di «fruizione di prestazioni sessuali retribuite», si realizza mediante il compimento di atti sessuali con il minore. In particolare, occorre che la vittima venga personalmente e direttamente coinvolta nel compimento di un rapporto sessuale, pertanto, sulla base di una interpretazione correttiva in senso estensivo, sarebbe sufficiente, per integrare la fattispecie, a carico del cliente, il compimento di un atto che coinvolga la sfera sessuale anche di una sola delle parti del

²²⁵ Cass., sez. III, 4 luglio 2006 - 5 ottobre 2006, n. 33470, CED 234787; CP 07, 2412, nt. Di Giovine.

²²⁶ CALVI, *Sfruttamento della prostituzione*, Padova, 1970, p. 25.

²²⁷ VENEZIANI, *Commento all'articolo 600bis c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4ª ed., Padova, 2006, p. 95 e ss.

rapporto mercenario, poiché il testo dell'articolo 600bis, secondo comma, intende riferirsi a qualsiasi atto sessuale in grado di coinvolgere il minore come soggetto attivo, come soggetto passivo o come semplice spettatore. In sostanza, «è la remunerazione che costituisce il fulcro della fattispecie incriminatrice, non certo la peculiarità dell'atto sessuale compiuto»²²⁸.

Come si può constatare, poiché la norma intende incriminare anche il singolo ed estemporaneo rapporto sessuale a pagamento, appunto, per la sua attitudine ad alimentare la prassi della prostituzione, ogni rapporto mercenario, in quanto tale, determina delle conseguenze negative sul processo di formazione e sviluppo della personalità e sessualità del minore e, dunque, sull'interesse giuridico tutelato. In tal senso, la disposizione normativa di cui sopra è stata codificata con l'obiettivo di impedire che i minori vengano coinvolti in prestazioni sessuali prive di qualsiasi contesto emotivo, pertanto, ai fini della configurabilità del delitto, è sufficiente che il minore sia consapevole delle particolari caratteristiche della prestazione richiesta, in funzione delle quali questa viene tipizzata come attività di prostituzione; mentre, l'inconsapevolezza di tali requisiti, rilevata mediante accertamento, potrà comportare la ragionevole esclusione della rilevanza penale del fatto.

In una recente decisione la Corte di cassazione, affrontando per la prima volta la questione relativa alla natura del delitto di «iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile» (articolo 600quinquies c.p.), ha affermato che «si tratta di reato comune, non essendo necessario che l'autore sia un operatore turistico o svolga l'attività in maniera continuativa»; che, ancora, «si tratta di reato eventualmente abituale, essendo sufficiente a configurarlo anche l'organizzazione di una sola trasferta»; che, inoltre, «colui che organizza il viaggio a suo esclusivo uso non risponde del reato in questione, analogamente al partecipante che si limiti ad aderire al viaggio, mentre risponde del reato in questione chi organizza il viaggio, oltre che per sé, anche per altri soggetti»; che, infine, «lo scambio preventivo di informazioni facilitanti gli incontri sessuali con minori sul luogo di destinazione, configura il reato di favoreggiamento della prostituzione minorile»²²⁹. A questo punto, sebbene il ruolo di soggetto attivo possa appartenere a

²²⁸ APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da Marinucci - Dolcini), vol. VI, Padova, 2006, p. 170 e 171.

²²⁹ Cass., sez. III, 20 settembre 2011 - 16 novembre 2011, n. 42053.

chiunque, per una corretta esegesi della norma occorre che l'agente si dimostri in possesso delle capacità di organizzatore o propagandista di viaggi a sfondo sessuale.

Conformemente ai principi costituzionali, in materia penale, che vietano l'incriminazione di un semplice atteggiamento interiore, anche se questo viene esternato tramite un'adesione all'iniziativa turistica sessuale, il cliente, e cioè l'eventuale fruitore delle prestazioni sessuali, in questi casi, non commette alcun reato poiché il solo fatto di rendere nota la propria adesione e partecipazione ad un progetto turistico spregevole non assume alcuna rilevanza penale²³⁰.

Le vittime del delitto di «iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile» sono, come stabilito, tutti i minori degli anni diciotto a danno dei quali viene organizzato e propagandato il viaggio²³¹.

Integra la condotta vietata dall'articolo 600**quiquies** c.p. qualsiasi attività di organizzazione o propaganda di viaggi destinati alla fruizione della prostituzione minorile. Dunque, rientrano nel concetto di organizzazione e di programmazione tutti quei comportamenti idonei alla realizzazione della trasferta nel luogo in cui avviene la prostituzione dei minori «con pianificazione di tempi e di luoghi e con l'offerta del servizio estesa ad una generalità indefinita di potenziali fruitori»²³²; mentre, appartengono al concetto di propaganda tutte quelle attività finalizzate ad attirare l'interesse dei destinatari, in altri termini, tutte le attività di concreta diffusione e pubblicizzazione di notizie/informazioni inerenti i predetti viaggi, indipendentemente dai mezzi utilizzati per raggiungere tale obiettivo.

Per concludere questo discorso dedicato alla dimensione materiale del reato dobbiamo ricordare che l'oggetto tipico risulta costituito dai viaggi, ovviamente destinati allo sfruttamento della prostituzione minorile, pertanto, contrariamente all'opinione espressa in dottrina, lo scopo prostituzionale del viaggio non costituisce un fine ulteriore, estraneo alla condotta illecita, cui la volontà del soggetto agente deve tendere affinché il reato vanga consumato, piuttosto rappresenta un connotato oggettivo del viaggio, e, dunque, un elemento di qualificazione che l'iniziativa turistica deve assumere nel momento

²³⁰ FLORA, *La legge contro lo sfruttamento dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium iuris*, 1999, p.730.

²³¹ DI GIOVINE, *Art. 600ter c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (diretta da Lattanzi - Lupo), *I delitti contro la famiglia e i delitti contro la persona*, vol. X, Milano, 2000, p. 548.

²³² PICCARDI, *Sui rapporti tra il nuovo reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600quiquies c.p.) e delitto di lenicinio*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 258.

preciso in cui viene organizzata o propagandata²³³. In tal senso, «per la consumazione del delitto in esame non è necessario, in quanto reato di pericolo astratto, che effettivamente si verifichi la fruizione dell'attività di prostituzione minorile da parte del cliente, essendo sufficiente la mera connotazione sessuale del viaggio organizzato o propagandato, ovvero che l'itinerario programmato o reclamizzato comprenda l'attività stessa»²³⁴.

Il delitto di «prossenetismo», previsto e disciplinato dall'articolo 225-5 del codice penale francese, comprende diverse ipotesi criminose ciascuna delle quali viene integrata mediante specifiche modalità commissive.

La prima condotta illecita consiste nel compimento di attività destinate ad aiutare, assistere o proteggere la prostituzione altrui. In questa particolare situazione viene incriminato colui che assume il ruolo di sostenitore (*souteneur*) in quanto interviene allo scopo di favorire la prostituzione, per l'appunto, mediante una concreta ed effettiva azione di sostentamento. Questo reato di partecipazione alla prostituzione altrui si configura sia nell'ipotesi in cui l'aiuto, l'assistenza o la protezione vengano forniti in misura diretta e professionale²³⁵, sia nell'ipotesi in cui vengano forniti in misura indiretta e disinteressata²³⁶. Inoltre, come stabilito dalla Corte di cassazione, il giudice di merito ha il dovere di accertare che la partecipazione mediante aiuto, assistenza o protezione, sia una partecipazione attiva, reale, materiale e personale²³⁷.

La seconda condotta illecita viene realizzata nel caso in cui il soggetto agente fruisca di un profitto ovvero ottenga una remunerazione dai rapporti sessuali che la vittima è costretta a compiere. Dunque, questa previsione criminosa integra un reato di sfruttamento della prostituzione altrui.

La terza ed ultima condotta illecita viene consumata da colui che recluta, indirizza o costringe la persona altrui a prostituirsi. In tal senso, integra la fattispecie in esame anche l'atteggiamento di colui che eserciti delle pressioni fisiche o proferisca delle minacce, anche nei confronti di chi risulta già dedito alla prostituzione, allo scopo di raggiungere il

²³³ PISTORELLI, *Commento all'art. 600quinquies*, in *Codice penale commentato* (a cura di Dolcini - Marinucci), II, Milano, 2006, p. 4174., pp. 4175 e 4176.

²³⁴ NATALINI, *Il delitto di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007, cit. p. 542.

²³⁵ Cass. crim., 13 juillet 1955, Bull. crim. n° 353.

²³⁶ Cass. crim., 12 octobre 1994, Dr. pénal 1995, n° 38.

²³⁷ Cass. crim., 30 mars 1954, Bull. crim. n° 131, JCP 1954.IV.74.

medesimo risultato. Per concludere, questo reato di induzione alla prostituzione esige l'abitudine della condotta solo a proposito delle azioni di indirizzo e di costringimento²³⁸.

Le fattispecie incriminatrici appartenenti alla categoria dei reati che possono derivare dal compimento del delitto di prossenetismo vengono realizzate attraverso le condotte illecite vietate dall'articolo 225-6 del *code pénal*. Tali condotte integrano un reato di favoreggiamento e sostentamento della prostituzione altrui nonché di tolleranza poiché riguardano: tutte le attività svolte da colui che assume il ruolo di intermediario; tutte le attività destinate a giustificare la provenienza dei proventi ottenuti dalla prostituzione e tutte le attività di coloro che, mantenendo con la persona che si è prostituita una relazione di convivenza oppure un rapporto sessuale non possono certificare le risorse economiche in loro possesso, quindi, sono interessati a nascondere ogni prova diretta del loro coinvolgimento ovvero sono interessati ad ostacolare qualsiasi azione di prevenzione, controllo, assistenza o rieducazione. Dunque, la norma di cui sopra, supponendo che la prostituzione venga già eseguita, condanna ogni comportamento in grado di incentivarla.

Per concludere il discorso relativo alla dimensione materiale del delitto di prossenetismo dobbiamo inserire nella categoria dei reati che ne derivano anche la fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 225-10 del *code pénal*, comunemente nota come prossenetismo alberghiero (*proxénétisme hôtelier*), a norma della quale viene condannato colui che detiene, gestisce, finanzia o dirige un immobile all'interno del quale viene praticata la prostituzione. Questa disposizione, essendo stata codificata allo scopo di offrire una tutela penale rafforzata, esige che il regime sanzionatorio stabilito venga applicato anche nei confronti di chi abitualmente tollera la prostituzione altrui, quindi, vende, affitta o mette a disposizione di altri soggetti locali e mezzi necessari ad incentivare e facilitare la prostituzione altrui²³⁹. Come si può constatare, tutte queste condotte illecite

²³⁸ Cass. crim., 5 mars 1953, Bull. crim. n° 80.

²³⁹ Art. 225-10: *Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750.000€ d'amende le fait, par quiconque, agissant directement ou par une personne interposée: 1°de détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financier ou contribuer à financier un établissement de prostitution; 2°détenant, gérant, exploitant, dirigeant, faisant fonctionner, finançant ou contribuant à financier un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, d'accepter ou de tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des locaux ou emplacements non utilisés par le public, en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution; «4°de vendre, de louer ou de tenir à la disposition de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution.» Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par les 1° et 2° du présent article.*

sono in grado di fornire i materiali e gli elementi utili ad integrare il delitto di cui all'articolo 225-5 del *code pénal*.

La condotta materiale del delitto di reclutamento pubblico viene integrata solo se il soggetto attivo manifesta il suo personale interesse al raggiungimento dello scopo sotteso al fatto illecito; di conseguenza, tale requisito non può essere semplicemente dedotto dal fatto che la persona interessata sia già coinvolta nell'attività di prostituzione²⁴⁰.

A norma dell'articolo 225-10-1 del *code pénal*, poiché il reclutamento può avere luogo con qualsiasi mezzo, determina la consumazione del delitto ogni possibile manifestazione del proprio interesse, anche quella esternata mediante annunci o pannelli pubblicitari²⁴¹. Ovviamente, affinché venga condannato, il reclutamento deve avere carattere pubblico nel senso che deve essere compiuto pubblicamente.

La fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 225-12-1 del *code pénal* viene integrata dalla condotta illecita consistente nella fruizione di prestazioni sessuali retribuite in danno di minori o persone particolarmente vulnerabili. Dunque: la prostituzione si configura come condizione preesistente alla realizzazione del fatto tipico.

3. *L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.*

Il delitto di prostituzione minorile, ai sensi dell'articolo 600*bis*, primo comma del codice penale, richiede, a proposito delle diverse modalità commissive tipizzate, un dolo generico. Infatti, il conseguimento di un vantaggio patrimoniale, comunque insito nel concetto stesso di sfruttamento della prostituzione, non può considerarsi come requisito capace di qualificare il corrispondente elemento soggettivo in termini di dolo specifico, poiché, rappresentando, per l'appunto, un elemento costitutivo della fattispecie, la sua verifica è indispensabile alla consumazione del reato. Nello specifico, il delitto di favoreggiamento è caratterizzato da un a dolo generico poiché è sufficiente, ai fini della sua configurabilità, «la mera consapevolezza di favorire la prostituzione minorile, non essendo richiesto anche il fine di lucro che, invece, qualifica la fattispecie di sfruttamento»²⁴².

Il delitto di fruizione di prestazioni sessuali retribuite, di cui all'articolo 600*bis*, secondo comma del codice penale, esige un dolo generico che sia basato sul fatto di

²⁴⁰ Toulouse, 28 juin 2006, RSC 2006.831, obs. Mayaud

²⁴¹ Cass. crim., 16 janvier 1973, Bull. crim. n° 18; 30 octobre 1956, Bull. crim. n° 690.

²⁴² Cass., sez. III, 3 marzo 2010 - 16 aprile 2010, n. 14836, CED 246818.

compiere atti sessuali con un minore di età compresa fra gli anni quattordici e diciotto in cambio di denaro o di altra utilità economica. Ne consegue che il soggetto attivo non può non risultare a conoscenza della situazione di minorata difesa in cui versa la vittima del reato.

Le fattispecie criminose di induzione, sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione minorile e di fruizione di un rapporto sessuale con un minore in cambio di denaro o di altra utilità, disciplinate dal primo e secondo comma dell'articolo 600*bis* c.p., prevedono un dolo generico, pertanto, è sufficiente, per la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, che l'agente abbia la rappresentazione degli elementi costitutivi del fatto tipico tra i quali emerge anche l'età della vittima²⁴³.

Il delitto di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, ai sensi dell'articolo 600*quinqüies* del codice penale, viene punito a titolo di dolo generico in quanto esige che le attività di organizzazione e propaganda vengano svolte con coscienza e volontà, richiedendo anche la rappresentazione, da parte dell'agente, delle mete di turismo sessuale e degli itinerari finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione in danno di minori.

In tal senso, occorre abbandonare la tesi proposta dalla dottrina secondo la quale il reato in esame sarebbe caratterizzato da un dolo specifico. Tale orientamento non può essere condiviso in ragione del fatto che la volontà di usufruire delle prestazioni sessuali minorili non viene configurata, dalla disposizione normativa sopra citata, come elemento soggettivo esterno al fatto materiale²⁴⁴.

La normativa penale francese ritiene che le diverse fattispecie, codificate al fine di reprimere e condannare il reato di prossenetismo, gli altri reati che ne derivano e le figure criminose strettamente legate all'attività illecita di prostituzione, siano incriminate a titolo di dolo generico. Dunque, trattandosi di reati intenzionali (*infractions intentionnelles*), l'elemento soggettivo esige non solo la conoscenza esatta della condotta offensiva posta in essere, dell'età della persona offesa o della sua condizione psico-fisica, ma anche la volontà del fatto e la rappresentazione cosciente delle possibili conseguenze di esso.

4. *Le circostanze del reato.*

²⁴³ Cass., sez. III, 13 luglio 2006 - 12 dicembre 2006, n. 40432, CED 235752.

²⁴⁴ PITTARO, *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1228.

La normativa circostanziale applicabile ai delitti incriminati dagli articoli 600*bis* e 600*quinqüies* del codice penale, è prevista dalle disposizioni dell'articolo 600*sexies* c.p. come introdotto dalla legge n. 269 del 1998, quindi, risulta valida anche per altri reati contro la personalità individuale.

La circostanza aggravante ad effetto speciale, menzionata nel primo comma della relativa norma e dedicata al fatto commesso in danno di minore degli anni quattordici, individua il proprio fondamento nell'esigenza di offrire una tutela penale rafforzata a tutti coloro che, a causa dell'età, versano in una situazione di minorata difesa per cui possono subire gravissimi traumi, fisici e psicologici, nell'ambito del loro processo evolutivo. Tale aggravante, come stabilito espressamente, si applica al delitto di prostituzione minorile realizzato mediante induzione, sfruttamento o favoreggiamento (articolo 600*bis*, primo comma c.p.), nonché al delitto di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (articolo 600*quinqüies* c.p.).

Nell'ordinamento giuridico francese, poiché viene condannata la prostituzione in quanto tale, e cioè a prescindere dall'età della vittima, la minore età della persona offesa viene considerata, a norma dell'articolo 225-7, n. 1 del *code pénal*, come circostanza aggravante del delitto di prossenetismo («*lorsqu'il est commis à l'égard d'un mineur*»).

Il secondo comma dell'articolo 600*sexies* del codice penale individua, a proposito del delitto di prostituzione minorile (articolo 600*bis*, primo comma c.p.), delle circostanze aggravanti ad effetto speciale applicabili nel caso in cui il fatto venga commesso «*da un ascendente, dal genitore adottivo, o dal loro coniuge o convivente, dal coniuge o da affini entro il secondo grado, da parenti fino al quarto grado collaterale, dal tutore o da persona a cui il minore è stato affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia, lavoro, ovvero da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni*». Questa previsione incriminatrice intende reprimere quei reati di pedofilia, connessi soprattutto allo sfruttamento oppure all'abuso sessuale nei confronti di minori, che, sulla base del giudizio tratto dall'esperienza criminologica, si innestano di frequente su rapporti familiari o, comunque, idonei ad offrire all'adulto la possibilità di perpetrare l'illecito approfittando della sua posizione di autorevolezza o supremazia ovvero della sua qualifica pubblicistica. In quest'ultima ipotesi, poiché il soggetto attivo commette il fatto abusando dei poteri o violando i doveri inerenti la funzione pubblica, ai fini della consumazione del reato, è sufficiente anche la sussistenza di un nesso di occasionalità tra il fatto e l'esercizio della suddetta funzione.

Una circostanza aggravante di tal genere è prevista anche dagli articoli 225-7, n. 5 e 225-12-2, n. 3 del *code pénal*, in materia di prossenetismo e ricorso alla prostituzione minorile. Infatti, il legislatore ha disposto l'applicazione di un regime sanzionatorio più severo se la condotta materiale viene consumata da un ascendente legittimo, naturale oppure adottivo, della persona che si prostituisce ovvero da colui che esercita su di lei un'autorità nell'ambito dei rapporti familiari e parentali o da colui che abusa delle funzioni (pubbliche) che gli sono state conferite (*«lorsqu'il est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, de la personne qui se prostitue ou par une qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions»*).

In aggiunta, a norma dell'articolo 600*sexies*, secondo comma del codice penale, viene stabilito un regime sanzionatorio aggravato nei confronti di quanti commettono il fatto *«in danno di minore in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata»*, poiché queste condizioni di debolezza intellettiva ed emotiva, collegate a particolari situazioni fisiche oppure ad anomalie psichiche, sono in grado di incidere sulla capacità di intendere e volere.

A norma dell'articolo 225-7 n. 2 del codice penale francese, è previsto il delitto di prossenetismo aggravato nell'ipotesi in cui la vittima sia una persona particolarmente vulnerabile non solo a causa dell'età ma eventualmente anche a causa di una malattia, di una infermità, di una deficienza, fisica o psichica, o di uno stato di gravidanza (*«lorsqu'il est commis à l'égard d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur»*). Naturalmente, per il delitto di cui all'articolo 225-12-1 del *code pénal*, la condizione di minorata difesa della vittima non può essere considerata e classificata come circostanza aggravante poiché rappresenta un elemento costitutivo del reato.

Il quadro delle aggravanti si conclude con la previsione incriminatrice di cui al terzo comma dell'articolo 600*sexies* c.p., per l'appunto, applicabile al delitto di prostituzione minorile qualora questo venga consumato mediante l'uso della violenza, fisica o psichica, o della minaccia. Tuttavia, come è stato constatato, la circostanza in esame appare incompatibile con il reato di favoreggiamento della prostituzione perché, per sua natura, questo non dipende dal compimento di condotte violente.

La pena viene diminuita nei confronti di colui che *«si adopera concretamente in modo che il minore degli anni diciotto riacquisti la propria autonomia e libertà»* (articolo

600*sexies*, quarto comma c.p.). Tale attenuante ad effetto speciale, valida per i delitti di cui al primo e secondo comma dell'articolo 600*bis* c.p., persegue lo scopo di favorire il riscatto del minore, incentivando forme di concreta collaborazione *post delictum*, pertanto, appare del tutto indifferente che l'azione del soggetto agente si configuri come espressione di un concreto quanto effettivo ravvedimento poiché il requisito utile è che si tratti di una scelta autonomamente volontaria.

Il delitto di fruizione di prestazioni sessuali retribuite viene attenuato, sotto il profilo sanzionatorio, se l'autore materiale del fatto è una persona di età inferiore ai diciotto anni. Tale circostanza attenuante, prevista dal quarto comma dell'articolo 600*bis* c.p., è stata codificata dal legislatore in considerazione della minore gravità del danno causato all'equilibrio psico-fisico del minore nell'ipotesi in cui il rapporto mercenario intercorra fra un minore ed un coetaneo, anziché un adulto.

Per concludere questa panoramica delle circostanze del reato occorre ricordare che la normativa francese, nonostante preveda una molteplicità di aggravanti, particolarmente dettagliate, tuttavia, non stabilisce alcuna attenuante.

CAPITOLO SETTIMO

LA PRONOGRAFIA MINORILE, LA DETENZIONE DI MATERIALE PORNOGRAFICO, LA PORNOGRAFIA VIRTUALE, LO SFRUTTAMENTO DELL'IMMAGINE DI UN MINORE, I REATI CHE NE DERIVANO E LA DIFFUSIONE AI MINORI DI UN MESSAGGIO VIOLENTO O PORNOGRAFICO

SOMMARIO: 1. Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione. - 2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive. - 3. L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.

1. *Le fattispecie incriminatrici: la definizione, il bene giuridico tutelato e l'oggetto dell'azione.*

La disciplina penalistica elaborata con la legge n. 269 del 3 agosto 1998 ha disposto l'introduzione, accanto ai delitti di «prostituzione minorile» e di «iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile», di nuove figure di reato dedicate ai delitti di «pornografia minorile» (articolo 600^{ter} c.p.) e di «detenzione di materiale pornografico» (articolo 600^{quater} c.p.); mentre, il delitto di «pornografia virtuale» (articolo 600^{quater.1} c.p.) è stato codificato grazie alla riforma avvenuta con l'emanazione della legge n. 38 del 6 febbraio 2006 per mezzo della quale sono state apportate anche delle modifiche alla normativa vigente. Naturalmente, le ragioni che hanno determinato questo secondo intervento legislativo vanno individuate nell'esigenza di rendere ancor più severa la disciplina applicabile, soprattutto in conformità agli indirizzi politico-criminali dettati dal Consiglio d'Europa (Convention on Cybercrime) e dall'Unione Europea (Decisione quadro n. 2004/68/GAI). Dunque: allo scopo di evitare che si realizzi quella situazione, piuttosto grave e pericolosa, in cui viene a trovarsi un minore sessualmente sfruttato per finalità commerciali, il legislatore riformista ha deciso di equiparare lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale minorile alla riduzione in schiavitù.

L'articolo 600^{ter} del codice penale, riguardante la fattispecie criminosa della prostituzione minorile, sebbene possieda una costruzione unitaria, in verità, in ogni singolo comma della disposizione, è possibile individuare una diversa ed autonoma figura di

reato²⁴⁵. In questo modo, assicurando la repressione di ogni singola manifestazione del fenomeno dello sfruttamento sessuale minorile a fini pornografici, vengono sanzionate la mercificazione e la strumentalizzazione dei minori, destinate ad appagare gli altrui desideri/impulsi sessuali.

Il concetto di pornografia, sul quale risultano basate le fattispecie criminose alle quali intendiamo fare riferimento, sotto il profilo letterale, assume il significato di: «raffigurazione o trattazione di immagini e soggetti di argomento e di carattere erotico ritenuti osceni»²⁴⁶ ovvero di: «descrizione o rappresentazione di cose oscene, turpi, licenziose»²⁴⁷. A questo proposito, in considerazione del fatto che secondo la prassi giurisprudenziale e l'elaborazione dottrinale questo appare riconducibile al concetto di osceno, il comune sentimento del pudore viene considerato come parametro di valutazione dell'oscenità di atti e di oggetti, identificando quel senso di riservatezza appartenente a tutto ciò che attiene alla sfera sessuale.

L'aggettivo pornografico, utilizzato nel testo delle disposizioni in esame, si limita a descrivere oggetti, immagini, atti o scene sessualmente espliciti, quindi, tendenti all'eccitamento erotico. Per questa ragione, «la pornografia minorile è sempre oscena perché suscita sempre disgusto e ripugnanza»²⁴⁸; di conseguenza, nel linguaggio giuridico, coincide con la rappresentazione di immagini sessualmente esplicite e contraddistinte da un significato palesemente erotico. Dunque: nei delitti a sfondo pornografico, poiché viene richiesto il compimento di atti sessuali da parte di minori o sui minori, per la realizzazione della condotta tipica è necessario che la sessualità venga direttamente coinvolta. Nello specifico, «la nozione di pornografia minorile comprende le rappresentazioni di atti sessuali coinvolgenti persone minori di età, compiute con finalità di lucro o vantaggio economico, almeno per uno dei soggetti partecipanti, o che tale finalità assumano nella successiva produzione e messa in circolazione della rappresentazione effettuata senza la predetta finalità. In conclusione, la nozione di pornografia comprende le rappresentazioni

²⁴⁵ B. ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. fam. pers.*, 1998, p. 1564.

²⁴⁶ *Grande dizionario della lingua italiana moderna*, Garzanti, Torino, 1999, vol. III, p. 2863.

²⁴⁷ *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, Bologna, 1970.

²⁴⁸ MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale: Delitti contro la persona*, vol. I, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2005, cit., p. 409.

di atti sessuali, coinvolgenti minori, illegali, illeciti oppure abusivi ovvero compiuti con finalità lucrative per iniziativa di almeno uno dei partecipanti»²⁴⁹.

Come si può facilmente constatare, la nozione di pornografia minorile non può essere decontestualizzata poiché, al fine di stabilire cosa si intenda per spettacolo o materiale pornografico, occorre tenere presente il contesto e soprattutto le condizioni attraverso le quali viene disposta la rappresentazione di un determinato atto o di una determinata immagine. Inoltre, si deve avere riguardo per i destinatari di una tale rappresentazione pornografica nel senso che questa diviene fonte di eccitamento erotico.

Il materiale pornografico, al fine di essere riconosciuto come tale, deve possedere «un contenuto in grado di eccitare la sensibilità sessuale degli utenti, tanto da offendere il minore», utilizzato come oggetto del desiderio/impulso sessuale e come strumento per la produzione del medesimo materiale. Dunque: per l'integrazione del delitto di pornografia minorile si considera come materiale pornografico «quello dotato di un contenuto lascivo, idoneo ad eccitare le pulsioni erotiche del fruitore»²⁵⁰.

A norma dell'articolo 600ter, primo comma del codice penale viene condannato «chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni pornografiche». Tale versione è stata introdotta dalla legge n. 38 del 2006 la quale ha disposto l'abrogazione del previgente primo comma della norma in esame, ai sensi del quale veniva condannato chiunque avesse sfruttato «minori degli anni diciotto al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico».

La novità più significativa consiste nella sostituzione del concetto di «sfruttamento» con quello di «utilizzo»; infatti, la disposizione inizialmente in vigore puniva soltanto quelle condotte materiali che non avessero carattere occasionale ma che fossero inserite in una struttura organizzata e finalizzata a scopi di lucro. Lo sfruttamento, nel senso di utilizzazione a fini commerciali, veniva realizzato esclusivamente attraverso lo svolgimento di attività sessuali in grado di produrre un vantaggio economico per lo sfruttatore. In merito a questa considerazione, le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono pronunciate affermando che integra il fatto tipico del delitto di pornografia minorile, di cui all'articolo 600ter, primo comma c.p., qualsiasi attività di utilizzazione dei minori,

²⁴⁹ APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da Marinucci - Dolcini), vol. VI, Padova, 2006, cit., p. 185 e ss.

²⁵⁰ Cass., sez. III, 9 dicembre 2009 - 3 marzo 2010, n. 8285, CED 246231.

indipendentemente dalla sussistenza di uno scopo economico e, dunque, di una finalizzazione commerciale della condotta²⁵¹. Tuttavia, sebbene la giurisprudenza abbia orientato l'interpretazione del concetto di sfruttamento, questo è stato, comunque, considerato nel senso di abuso e di strumentalizzazione della vittima, quindi, l'attività illecita è stata tipizzata in funzione dello scopo perseguito dal soggetto agente: realizzazione di spettacoli pornografici e produzione di materiale pornografico. Al contrario, la normativa attuale, abbandonando ogni riferimento al concetto di sfruttamento, vieta l'utilizzazione dei minori, pertanto, determina un ampliamento del suo ambito di operatività. Il semplice impiego di minori nella realizzazione di spettacoli erotici ovvero nella produzione di materiale pornografico integra il suddetto reato, anche nell'ipotesi in cui abbia carattere occasionale perché la fattispecie incriminatrice, a differenza del passato, non esige l'abitudine della condotta materiale.

A norma dell'articolo 600ter, secondo comma del codice penale viene incriminato il delitto di «commercio di materiale pornografico». Questa disposizione configura un reato-ostacolo in quanto soddisfa l'esigenza di reprimere il fenomeno dello sfruttamento dei minori disincentivando comportamenti più gravi come la commercializzazione del materiale pornografico prodotto illecitamente.

La fattispecie delittuosa di «distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione del materiale pornografico» è prevista dal terzo comma dell'articolo 600ter del codice penale, in base al quale viene sanzionata anche la distribuzione o divulgazione di notizie o di informazioni finalizzate all'adescamento oppure allo sfruttamento sessuale dei minori. Il delitto di «offerta e cessione di materiale pornografico», sanzionato dal quarto comma della medesima disposizione normativa, è stato oggetto di una sostanziale riscrittura in occasione della riforma, avvenuta con la legge n. 38 del 2006, la quale ha inciso soprattutto sulla forma della condotta materiale: la norma contiene, infatti, l'incriminazione delle attività di offerta o cessione, anche a titolo gratuito, di materiale pornografico.

Le fattispecie tipizzate dall'articolo 600ter, terzo e quarto comma c.p., secondo l'opinione espressa dalla dottrina, non sono caratterizzate dalla previsione di condotte direttamente offensive dell'integrità psico-fisica e del corretto sviluppo dei minori perché vengono integrate mediante comportamenti successivi alla realizzazione di una tale lesione.

²⁵¹ Cass., S.U., 31 maggio 2000 - 5 luglio 2000, n.13, CED 216337; CP 00, 2983.

A norma dell'articolo 600^{quater} del codice penale viene condannato «*chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600^{ter}, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto*». Il delitto di «detenzione di materiale pornografico» minorile viene qualificato come reato-ostacolo in quanto assicura la repressione di comportamenti piuttosto gravi. In tal senso, nonostante la condotta tipica non sia in grado di incidere direttamente sull'interesse tutelato, e cioè sull'integrità fisico-psichica e sul sano processo di formazione del minore, tuttavia, la *ratio* della norma viene individuata nella necessità di ostacolare e prevenire, per l'appunto, gravi atteggiamenti criminosi.

Il delitto di «pornografia virtuale» di cui all'articolo 600^{quater.1} del codice penale è stato codificato, in seguito alla riforma avvenuta con la legge n. 38 del 2006, in primo luogo, allo scopo di estinguere il mercato della pedofilia e di scoraggiare il fenomeno dell'abuso sessuale dei minori e soprattutto la produzione di materiale pedopornografico; in secondo luogo, allo scopo di rafforzare la tutela penale dei minori contro fattispecie criminose che non determinano l'esposizione a pericolo del bene giuridico protetto in quanto presuppongono che questo sia già stato violato. In conformità alla definizione adottata dal Consiglio d'Europa, il materiale pornografico virtuale comprende tutte le immagini o le rappresentazioni realistiche, di una persona inesistente di età inferiore ai diciotto anni, graficamente elaborate con l'obiettivo di creare scene o pose sessualmente esplicite.

In materia di reati a sfondo pornografico, le fattispecie, previste e disciplinate dal nostro codice penale, vengono incriminate anche nell'ordinamento giuridico francese. La normativa applicabile è, dunque, contenuta nel testo degli articoli 227-23 e 227-24 del *code pénal*, i quali sono stati introdotti dal legislatore del 1994 con lo scopo di abrogare le previgenti disposizioni degli articoli 283 c.p.fr. e seguenti, per l'appunto, dedicate al delitto di «oltraggio al buon costume» («outrage aux bonnes mœurs»).

La riforma avvenuta in occasione delle attività di codificazione per la stesura del Nuovo codice penale è stata sollecitata, in particolar modo, dalla giurisprudenza di merito. In effetti, nelle numerose sentenze, pronunciate a partire dagli anni Settanta, viene ribadita, con forza, la necessità di adeguare i costumi sociali alle nuove tendenze e soprattutto alle nuove esigenze della comunità moderna. In tal senso, l'attuale concetto di buon costume, indubbiamente più liberale («*sans doute plus libéral*»), impone il rispetto di determinati limiti («*impose le respect de certaines limites*»), pertanto, appartiene ai giudici competenti

il dovere di assicurarne l'osservanza, poiché, sebbene venga loro richiesto di appagare quel sentimento comune alla società, in base al quale viene reclamata una maggiore libertà («sentiment collectif réclamant une certaine liberté»), è necessario salvaguardare la dignità umana e la moralità pubblica, reprimendo ogni condotta illecita finalizzata alla corruzione oppure alla dissolutezza (réaction contre les habitudes de corruption et de débauche)²⁵².

Le figure di reato previste dal codice penale francese recepiscono tale orientamento in quanto vengono sanzionate, conformemente alla visione politico-criminale, con l'obiettivo di combattere qualsiasi atteggiamento legato al mondo della pornografia minorile (réseaux pornographiques impliquant des mineurs), indipendentemente dal titolo.

In termini generali, il bene giuridico tutelato si identifica con la libertà personale e sessuale, quindi, comprende il fondamentale diritto alla riservatezza. Tuttavia, in considerazione del fatto che le norme degli articoli sopra citati sono state collocate nella sezione intitolata: «Della messa in pericolo dei minori», l'interesse protetto coincide con il diritto dei minori ad una formazione sana ed equilibrata della loro personalità sessuale. Dunque: le vittime dei reati in esame vengono tutelate sia nell'ipotesi in cui il soggetto agente le utilizza e le sfrutta al fine di realizzare la condotta vietata (articolo 227-23 del *code pénal*), sia nell'ipotesi in cui le considera e le riconosce come destinatarie del fatto illecito (articolo 227-24 del *code pénal*).

A norma dell'articolo 227-23, primo comma del *code pénal*, viene condannato «il fatto, in vista della sua diffusione, di fissare, registrare o trasmettere l'immagine o la rappresentazione di un minore» qualora queste presentino un carattere pornografico. In verità, poiché la suddetta norma ha per oggetto il fatto tipico del delitto di «sfruttamento dell'immagine di un minore» (délit d'«exploitation de l'image d'un mineur»), nei commi successivi al primo vengono incriminate le condotte materiali dei cosiddetti delitti derivanti dallo sfruttamento dell'immagine di un minore («délits dérivés du délit d'exploitation de l'image d'un mineur»). Nello specifico, il secondo comma configura il delitto di offerta, cessione e diffusione di materiale pornografico ovvero il commercio dello stesso; il terzo comma impone un trattamento sanzionatorio più severo per il delitto di pornografia virtuale in quanto il materiale prodotto, utilizzando persone di età inferiore ai diciotto anni, viene divulgato ad un pubblico indeterminato mediante il sistema

²⁵² Trib. corr. Orange, 19 avril 1950, Gaz. Pal. 1950.2.35; Besançon, 9 mai 1972, JCP 1973.11.17305, note Fayard; Gaz. Pal. 1972.2.558, note Lambert, RSC 1972.883, obs. Levasseur; TGI Paris, 12 janvier 1972, Gaz. Pal. 1972.1.379.

informatico; infine, il quinto comma punisce la detenzione del materiale pornografico e la consultazione abituale dello stesso per mezzo della rete Internet²⁵³.

Come si può facilmente constatare, l'espressione immagine o rappresentazione di un minore avente carattere pornografico («*image ou représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère porografique*») corrisponde al nostro concetto di pornografia minorile, quindi, denota un elemento costitutivo del reato, precisamente, una condizione preliminare e, dunque, preesistente alla realizzazione della condotta illecita. In sostanza, la proposizione di cui sopra, è stata elaborata allo scopo di adeguare la normativa in vigore alla definizione di pornografia infantile contenuta nell'articolo 1 della Decisione quadro n. 2004/68/GAI del Consiglio europeo.

A norma dell'articolo 227-24, primo comma del *code pénal*, viene condannato, da un lato, «*il fatto di fabbricare, trasportare o diffondere, con qualsiasi mezzo, [...] un messaggio a carattere violento o pornografico*» ovvero un messaggio capace di «*offendere gravemente la dignità umana*» o di incitare i minori affinché questi si prestino a compiere giochi (nel senso di atti o rapporti) fisicamente pericolosi; e, dall'altro, il fatto di svolgere attività di commercializzazione di un tale messaggio. Inoltre, come viene stabilito nel secondo comma di questa disposizione, la condotta tipica può essere consumata anche mediante l'uso del sistema informatico e della stampa, scritta oppure audiovisiva²⁵⁴. Dunque: la fattispecie incriminatrice in commento riguarda il delitto di «diffusione, ai

²⁵³ Art. 227-23: *Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de «cinq ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende». Le fait «d'offrir, de rendre disponible» ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines. Les peines sont portées à «sept ans d'emprisonnement et à 100.000€» d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de «communications électroniques». «La tentative des délits prévus aux alinéas précédents est punie des mêmes peines». «Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou cette représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000€ d'amende». «Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500.000€ d'amende lorsqu'elles sont commises en bandes organisées». Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image.*

²⁵⁴ Art. 227-24: *Le fait, soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine «ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux mettant physiquement en danger», soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle «ou de la communication au public en ligne», les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.*

minori, di un messaggio violento o pornografico» («diffusion aux mineurs d'un message violent ou pornographique»).

2. L'elemento oggettivo del reato: la condotta materiale e le modalità commissive.

«Il delitto di pornografia minorile, di cui al primo comma dell'articolo 600ter del codice penale, - mediante il quale l'ordinamento appresta una tutela penale anticipata della libertà sessuale del minore, reprimendo quei comportamenti prodromici che, anche se non necessariamente a fine di lucro, ne mettono a repentaglio il libero sviluppo personale con la mercificazione del suo corpo e l'immissione nel circuito perverso della pedofilia, - ha natura di reato di pericolo concreto. La condotta di chi impieghi uno o più minori per produrre spettacoli o materiali pornografici, è punibile quando abbia una consistenza tale da implicare concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico». A questo proposito, spetta al giudice il compito di accertare, di volta in volta, la configurabilità del predetto pericolo, facendo ricorso ad "elementi sintomatici" della condotta quali «l'esistenza di una struttura organizzata (anche rudimentale) in grado di corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili, il collegamento dell'agente con soggetti pedofili, potenziali destinatari del materiale pornografico, la disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione (anche telematica) idonei a diffondere il materiale pornografico verso un numero più o meno elevato di destinatari, l'utilizzo contemporaneo o differito nel tempo di più minori per la produzione del materiale pornografico, - dovendosi considerare la pluralità di minori impiegati non come elemento costitutivo del reato ma come indice sintomatico della pericolosità concreta della condotta, - i precedenti penali, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo, quando siano connotati dalla diffusione commerciale di pornografia minorile nonché gli altri indizi significativi suggeriti dall'esperienza»²⁵⁵.

Come si può facilmente constatare, la condotta del soggetto agente deve avere «una consistenza tale da implicare il concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto, pertanto, esulano dall'area applicativa della norma solo quelle ipotesi in cui la produzione pornografica sia destinata a restare nella sfera strettamente privata dell'autore»²⁵⁶.

²⁵⁵ Cass., S.U., 31 maggio 2000 - 5 luglio 2000, n. 13, CED 216337; CP 00, 2983; ivi 01, 427, nt. MARRA.

²⁵⁶ Cass., sez. III, 20 novembre 2007 - 14 gennaio 2008, n. 1814, CED 238566; CP 08, 4167, nt. LA ROSA.

«Ai fini della configurabilità del delitto, il concetto di “utilizzo” comporta la degradazione del minore ad oggetto di manipolazioni, non assumendo valore il relativo consenso, mentre le nozioni di “produzione” e di “esibizione” richiedono l’inserimento della condotta in un contesto di organizzazione, almeno embrionale, e di destinazione, anche potenziale, del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi»²⁵⁷. Naturalmente, la nuova fattispecie incriminatrice attribuisce rilievo anche al singolo episodio di utilizzo dei minori per scopi pornografici poiché non esige l’abitudine della condotta.

«Con riferimento alla previgente formulazione della norma è stato ritenuto che nella nozione di sfruttamento sessuale del minore di anni diciotto rientra anche il suo coinvolgimento, senza fini di lucro e non reiterato nel tempo, per la realizzazione di materiale pornografico»²⁵⁸; inoltre, la nozione di sfruttamento dei minori di anni diciotto, di cui alla previgente formulazione della norma in merito alla detenzione di materiale pornografico (articolo 600*quater* c.p.), «lungi dal caratterizzarsi esclusivamente sul piano economico, va intesa come sintomo di condotte per mezzo delle quali il soggetto attivo approfitta della condizione del minore»²⁵⁹.

In conclusione, occorre ricordare che «la partecipazione di un minore come mero spettatore di esibizioni pornografiche, poste in essere in luogo pubblico o aperto al pubblico», integra il delitto di cui al primo comma dell’articolo 600*ter* c.p., in quanto «il coinvolgimento del minore in un’esibizione pornografica cui assistono terze persone è causa di degradazione della sua personalità»²⁶⁰. A questo proposito, la condotta induttiva richiede lo svolgimento di un’attività di «persuasione, convincimento, determinazione o rafforzamento»²⁶¹; mentre, il concetto di esibizione implica la presenza di un pubblico che assista allo spettacolo erotico, appositamente allestito, e la presenza, in qualità di spettatore passivo, del suo fruitore.

La condotta materiale incriminata dall’articolo 600*ter*, secondo comma del codice penale viene consumata mediante lo svolgimento di attività di commercializzazione del materiale pornografico (elemento oggettivo del reato). Tale fattispecie, secondo

²⁵⁷ Cass., sez. III, 5 giugno 2007 - 12 luglio 2007, n. 27252, CED 237204.

²⁵⁸ Cass., sez. III, 28 maggio 2009 - 24 giugno 2009, n. 26256, CED 244440.

²⁵⁹ Cass., sez. III, 19 maggio 2010 - 22 settembre 2010, n. 34201, CED 248226.

²⁶⁰ Cass., sez. III, 12 dicembre 2008 - 6 marzo 2009, n. 10068, CED 243086.

²⁶¹ GIZZI, *Il delitto di pornografia minorile (art. 600*ter*, primo e secondo comma, c.p., e art. 600*quater*.1 c.p.)*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, cit. p. 434.

l'intenzione del legislatore, ha per oggetto qualsiasi attività economica organizzata e destinata al commercio e, dunque, alla cessione del suddetto materiale; di conseguenza, integra il delitto di «commercio di materiale pornografico», la condotta illecita posta in essere nell'ambito di una struttura organizzata con finalità commerciali e con un preciso scopo di lucro.

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 600*ter*, terzo comma del codice penale (distribuzione, divulgazione o pubblicizzazione del materiale pornografico), se, da un lato, per la consumazione della condotta vietata, la cessione, a singoli soggetti, del materiale prodotto non basta, dall'altro, «è sufficiente che, indipendentemente dalla sussistenza o meno del fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre il relativo materiale, questo venga «propagato ad un numero indeterminato di destinatari»²⁶².

Le condotte di pornografia minorile descritte dall'articolo 600*ter*, terzo comma del codice penale «sono configurabili a prescindere dal loro carattere episodico e dall'esistenza di una struttura organizzativa»²⁶³.

«Il delitto di distribuzione, divulgazione o pubblicizzazione di materiale pedopornografico non è un reato abituale e può concretizzarsi anche in un solo atto, inoltre, lo sfruttamento delle immagini pedopornografiche consiste non solo in un utile economico, ma in qualunque vantaggio»²⁶⁴.

La fattispecie criminosa in commento può essere realizzata con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, pertanto, ai fini della sussistenza del reato, occorre che il materiale venga inserito in un sito accessibile a tutti. In tal senso, il delitto di divulgazione via Internet di materiale pedopornografico, previsto dal terzo comma dell'articolo 600*ter* c.p., non può essere consumato mediante il semplice utilizzo della rete Internet - «essendo, comunque, necessario che l'offerta sia diretta ad un numero indeterminato di persone in quanto, ove l'offerta sia destinata a persone determinate, si realizza la fattispecie illecita incriminata dal quarto comma dell'articolo 600*ter* c.p., indipendentemente dall'uso o meno del mezzo telematico» - piuttosto, «occorre accertare quale tipo di connessione telematica sia stata utilizzata al momento della commissione del reato», in quanto, nell'ipotesi in cui si tratti di una connessione aperta, allora sussisterebbe il reato più grave di cui al terzo comma dell'articolo 600*ter* c.p., mentre, nell'ipotesi in cui si tratti di una connessione

²⁶² Cass., sez. III, 14 luglio 2000 - 27 settembre 2000, n. 2842, CP 01, 3432; CED 216880.

²⁶³ Cass., sez. III, 6 ottobre 2009 - 30 ottobre 2009, n. 41743, CED 245263.

²⁶⁴ Cass., sez. III, 30 novembre 2006 - 16 gennaio 2007, n. 698, CED 236073.

riservata, sussisterebbe il reato più lieve di cui al quarto comma dell'articolo 600ter del codice penale²⁶⁵.

In tema di pornografia minorile, ai fini della configurabilità del reato di distribuzione o divulgazione di «*notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto*» (articolo 600ter, quarto comma c.p.), in generale, tali informazioni o notizie non devono rivestire né il carattere della verità né quello della novità, in quanto è sufficiente che le stesse abbiano una concreta potenzialità a consentire il verificarsi di episodi di sfruttamento sessuale o di adescamento di minori. Ovviamente, il concetto di adescamento riguarda particolari condotte illecite per mezzo delle quali una persona viene ridotta, con l'inganno, ad uno stato di condizionamento o soggezione, relativamente alla sfera sessuale, tale da inibire completamente la sua libertà e la sua capacità di autodeterminazione.

Rientrano nella fattispecie prevista dall'articolo 600ter, quarto comma del codice penale: «il commercio di materiale pornografico, inerente i minori, che richiede la predisposizione di un'attività di impresa, con adeguati strumenti di distribuzione, nella prospettiva di un'offerta del prodotto destinata a durare nel tempo; la distribuzione, che si configura come forma particolare di commercializzazione, la quale deve ritenersi integrata dalla diffusione fisica del materiale mediante l'invio ad un numero, definito o meno, di destinatari; la divulgazione e pubblicizzazione, le quali richiedono che la condotta sia destinata a raggiungere una serie indeterminata di persone, con cui il soggetto agente ha stabilito un rapporto di comunicazione, nonché un mezzo di diffusione accessibile ad una pluralità di soggetti. La cessione occasionale, singolarmente effettuata, del materiale viene configurata come fattispecie, per sua natura, sussidiaria», rispetto a quelle previste nei commi precedenti della norma di cui sopra, pertanto, non può trovare applicazione quando sussistano gli elementi costitutivi degli stessi²⁶⁶. Per concludere, il delitto di «offerta o cessione di materiale pornografico», anche a titolo gratuito, viene consumato, ad esempio, «quando l'agente invii delle foto ad una determinata persona allegandole ad un messaggio di posta elettronica in modo che solo questa abbia la possibilità effettiva di prelevarle»²⁶⁷.

La detenzione di materiale pornografico, sanzionata a norma dell'articolo 600quater del codice penale, non riguarda il materiale prodotto dallo stesso soggetto attivo poiché tale fattispecie, in ragione del suo «carattere residuale», contempla «tutte quelle

²⁶⁵ Cass., sez. III, 28 gennaio 2003 - 17 marzo 2003, n. 12372, CP 04, 1639.

²⁶⁶ Cass., sez. III, 13 giugno 2000 - 24 agosto 2000, n. 2421, CP 02, 1041; CED 217214.

²⁶⁷ Cass., sez. III, 3 dicembre 2001 - 11 febbraio 2002, n. 5397, CED 221337.

condotte consistenti nel procurarsi o detenere materiale pornografico fuori delle ipotesi previste dall'articolo che la precede»²⁶⁸. In tal senso, per la consumazione del reato, «è necessario che si disponga o ci si procuri materiale pornografico ottenuto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto, atteso che nel nostro ordinamento, dal punto di vista generale, è lecita la detenzione di materiale pornografico stante la sua differenziazione da quello pedopornografico»²⁶⁹. A questo punto dobbiamo ricordare che la configurabilità del delitto di detenzione di materiale pedopornografico non è esclusa dalla circostanza in cui il materiale stesso sia stato «prodotto con il consenso del minore»²⁷⁰.

Nel reato in commento, «l'elemento oggettivo consiste nelle condotte, tra loro alternative, del procurarsi, che implica qualsiasi modalità di procacciamento, compresa la via telematica, e del disporre, che implica un concetto più ampio rispetto alla semplice detenzione»²⁷¹. Ovviamente, tali condotte «non integrano due distinti reati ma rappresentano due diverse modalità di perpetrazione» della stessa fattispecie delittuosa; di conseguenza, «non possono concorrere tra loro»²⁷².

Integra il delitto previsto dall'articolo 600*quater* del codice penale, «la condotta consistente nel procurarsi materiale pedopornografico, “scaricato” da un sito internet a pagamento», perché «il comportamento di chi accede al sito e versa gli importi richiesti per procurarsi il suddetto materiale offende la libertà individuale e sessuale dei minori coinvolti tanto quanto il comportamento di chi lo produce»²⁷³. Dunque, in materia di reati contro la libertà sessuale dei minori, la disponibilità del materiale oggetto del fatto illecito si deve considerare come possibilità di libera utilizzazione dello stesso, senza che si renda necessario il suo effettivo uso²⁷⁴.

Per concludere, realizza il delitto di detenzione di materiale pornografico anche «la semplice visione di immagini pedopornografiche “scaricate” da un sito internet» in quanto, sebbene per il tempo limitato alla sola visione, le immagini incriminate sono pur sempre nella disponibilità del soggetto attivo²⁷⁵. In tal senso, la fattispecie delittuosa in esame configura un reato commissivo permanente «la cui consumazione inizia con il

²⁶⁸ Cass., sez. III, 9 dicembre 2009 - 3 marzo 2010, n. 8285, CED 246232.

²⁶⁹ Cass., sez. III, 6 maggio 2003 - 23 settembre 2003, n. 36390, CED 225876; CP 04, 2812.

²⁷⁰ Cass., sez. III, 28 ottobre 2010 - 7 dicembre 2010, n. 43414, CED 248674.

²⁷¹ Cass., sez. III, 20 settembre 2007 - 8 novembre 2007, n. 41067, CED 238079.

²⁷² Cass., sez. III, 9 ottobre 2008 - 19 novembre 2008, n. 43189, CED 241425.

²⁷³ Cass., sez. III, 20 settembre 2007 - 12 novembre 2007, n. 41570, CED 237990.

²⁷⁴ Cass., sez. V, 27 settembre 2006 - 31 ottobre 2006, n. 36094, CED 235488.

²⁷⁵ Cass., sez. III, 6 dicembre 2010 - 13 gennaio 2011, n. 639, CED 249116.

procacciamento del materiale» e si protrae fin quando la disponibilità dello stesso si mantiene in capo all'agente²⁷⁶.

Il delitto di «pornografia virtuale», previsto e disciplinato dall'articolo 600*quater*.1 del codice penale, in relazione alle figure di reato sopra descritte, presenta un elemento di specialità consistente, per l'appunto, nella realizzazione di immagini erotiche virtuali prodotte associando immagini realistiche di minori a situazioni fittizie, avvalendosi di particolari tecniche di elaborazione grafica.

Per quanto attiene alle fattispecie incriminatrici a sfondo pornografico sopra descritte il concorso, sebbene risulti valido sia tra le ipotesi di reato di cui al primo e secondo comma dell'articolo 600*ter* c.p., sia tra il delitto di detenzione di materiale pedopornografico e quello di divulgazione di notizie finalizzate allo sfruttamento dei minori, tuttavia, viene escluso tra il delitto di cessione e quello di detenzione dello stesso materiale poiché «la condotta di detenzione costituisce un antecedente non punibile rispetto a quella di cessione, rimanendo assorbita in quest'ultima»²⁷⁷.

Come abbiamo già avuto modo di constatare, la normativa penale francese, in materia di reati a sfondo pornografico, prevede e disciplina due ipotesi criminose: il delitto di «sfruttamento dell'immagine di un minore» e quello di «diffusione ai minori di un messaggio violento o pornografico». Tali fattispecie incriminatrici risultano distinte, l'una dall'altra, soprattutto in relazione alla condotta materiale, tipizzata dai rispettivi articoli 227-23 e 227-24 del *code pénal*. In aggiunta, la prima delle disposizioni menzionate, poiché configura ipotesi autonome di reato, risulta applicabile anche ai cosiddetti delitti derivanti dallo sfruttamento dell'immagine di un minore, e cioè il delitto di offerta, cessione o detenzione di materiale pornografico, il delitto di commercio del suddetto materiale e, naturalmente, il delitto di pornografia virtuale.

Integra il reato di cui al primo comma dell'articolo 227-23 c.p.fr. qualsiasi attività dedicata alla registrazione dell'immagine o della rappresentazione di un minore e, dunque, alla produzione di materiale pornografico, a condizione che risulti finalizzata alla diffusione dello stesso. Nello specifico, l'elemento oggettivo del reato è costituito da una condotta materiale la quale viene realizzata, in primo luogo, mediante il compimento di atti, potenzialmente leciti, quali la registrazione e la produzione di un'immagine ovvero di una rappresentazione; in secondo luogo, attraverso la diffusione, evidentemente illecita, del

²⁷⁶ Cass., sez. III, 21 aprile 2010 - 10 giugno 2010, n. 22043, CED 247635.

²⁷⁷ Cass., sez. III, 10 luglio 2008 - 23 settembre 2008, n. 36364, CED 241036.

materiale ottenuto, non solo in considerazione del suo carattere pornografico, ma anche delle modalità con cui è stato prodotto, e cioè lo sfruttamento e l'utilizzazione di minori degli anni diciotto.

Ai fini della configurabilità del reato di pornografia minorile, per diffusione deve intendersi: la vendita oppure l'offerta, anche a titolo gratuito, del materiale pornografico; la distribuzione, con qualsiasi mezzo di trasporto o di pubblicità, del suddetto materiale e l'esportazione-importazione dello stesso²⁷⁸. Ovviamente, il fatto illecito viene consumato nella sola ipotesi in cui ad essere divulgata sia l'immagine o la rappresentazione di un minore; di conseguenza, il delitto in esame non sussiste se l'attività di diffusione ha per oggetto un messaggio contenente l'indicazione di un sito internet, contenente materiale pornografico e della procedura necessaria per accedervi²⁷⁹.

In conformità alle precisazioni in merito al concetto di diffusione, ai sensi del secondo comma dell'articolo 227-23 c.p., in ragione del fatto che le attività di esportazione/importazione possono integrare la condotta illecita, viene incriminato, analogamente al nostro diritto penale, il commercio di materiale pornografico, nonché l'offerta o la cessione dello stesso, anche a titolo gratuito.

Il terzo comma della disposizione in commento configura, come ulteriore fattispecie autonoma, il delitto di pornografia virtuale rispetto al quale è prevista l'applicazione di un regime sanzionatorio più severo, in quanto il materiale pornografico ottenuto viene divulgato per mezzo del sistema informatico. In tal senso, il diritto penale francese ritiene che il cosiddetto materiale pornografico virtuale possa essere prodotto solo utilizzando l'immagine o la rappresentazione realistica di un minore inesistente, implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita. Inoltre, per sistema informatico si intende «qualsiasi dispositivo o sistema di dispositivi interconnessi o collegati, dei quali uno o più di uno opera il trattamento automatico dei dati secondo un programma»²⁸⁰.

Per concludere il discorso relativo alle fattispecie incriminatrici previste e disciplinate dall'articolo 227-23 del *code pénal*, dobbiamo analizzare quanto stabilito nel quinto comma poiché questo configura il delitto di detenzione di materiale pornografico. Integra la condotta materiale, del suddetto reato, qualsiasi atteggiamento consistente nella detenzione consapevole dell'immagine o della rappresentazione pornografica di un minore

²⁷⁸ Cass. crim., 3 mars 1955, D. 1955.329; 18 juin 1908, Bull. crim. n° 251; 19 décembre 1908, Bull. crim. n° 513.

²⁷⁹ Cass. crim., 3 février 2004, Bull. crim. n° 28, RSC 2004, 639 et 664, obs. Mayaud et Francillon.

²⁸⁰ GU L. 13/44 del 20.1.2004, articolo 1, pag. 2.

ovvero nella consultazione abituale di materiale pornografico virtuale, per l'appunto, divulgato per via telematica.

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 227-24 del *code pénal*, il fatto illecito tipizzato consiste nella produzione e divulgazione, con qualsiasi mezzo, di un messaggio violento o pornografico ovvero idoneo ad offendere la dignità umana. Dunque: i destinatari di un tale messaggio vengono identificati dal soggetto agente nelle persone di età inferiore ai diciotto anni.

La riforma avvenuta con la legge n. 2011-267 del 14 marzo 2011, ha introdotto, nel testo della norma alla quale ci stiamo riferendo, l'incriminazione della condotta materiale avente ad oggetto la produzione e la diffusione di un messaggio finalizzato ad incitare i minori allo svolgimento di giochi fisicamente pericolosi, intendendo con tale espressione atteggiamenti o rapporti sessuali capaci di compromettere, non solo la dignità umana e la riservatezza, ma anche il sano ed armonico sviluppo psico-fisico con particolare riferimento al processo di formazione della personalità sessuale dei minori.

Il concetto di divulgazione, secondo la lettera del primo comma dell'articolo 227-24 c.p., comprende anche tutte quelle attività destinate alla commercializzazione dei predetti messaggi, purché questi risultino accessibili ai minori, vittime del fatto illecito. In conclusione, il reato viene consumato con qualsiasi mezzo e, dunque, anche mediante l'utilizzazione del sistema informatico e della stampa, scritta oppure audiovisiva.

3. *L'elemento soggettivo del reato: il dolo generico.*

I delitti a sfondo pornografico previsti e disciplinati dalle disposizioni normative dell'articolo 600ter, primo e secondo comma del codice penale, vengono sanzionati a titolo di dolo generico in quanto l'autore materiale del fatto illecito è consapevole che il materiale da lui prodotto o commercializzato rappresenta minori degli anni diciotto.

Le fattispecie incriminatrici, di cui al terzo e quarto comma dell'articolo 600ter del codice penale, presuppongono «la consapevole detenzione del materiale pornografico»²⁸¹ oggetto della condotta vietata, quindi, necessitano «della volontà consapevole di divulgarlo o diffonderlo»²⁸². In tal senso, poiché l'elemento soggettivo del reato si identifica con il dolo generico, il soggetto agente deve rappresentarsi che il materiale divulgato, distribuito,

²⁸¹ Cass., sez. III, 16 ottobre 2008 - 23 gennaio 2009, n. 3194, CED 242172.

²⁸² Cass., sez. III, 12 gennaio 2010 - 23 marzo 2010, n. 11082, CED 246596.

diffuso o pubblicizzato, è stato prodotto utilizzando e sfruttando minori, ovvero, deve rappresentarsi che le notizie e le informazioni divulgate o distribuite sono finalizzate all'adescamento oppure allo sfruttamento dei minori. L'elemento intellettuale sotteso al dolo generico richiede una conoscenza effettiva circa la portata del concetto di «pornografico», anche in considerazione del fatto che «la dimensione soggettiva dei reati attribuisce rilevanza penale alla forma di conoscenza necessaria per gli elementi normativi e tecnico-giuridici» delle diverse fattispecie criminose codificate dal legislatore²⁸³. Nello specifico, per la condotta illecita viene richiesta sia la rappresentazione sia la volizione; mentre, per l'oggetto di essa solo la rappresentazione. A questo punto, dobbiamo aggiungere una precisazione: per i delitti previsti dal terzo e quarto comma dell'articolo 600ter del codice penale, l'imputazione può avere luogo anche a titolo di dolo eventuale poiché il dubbio del soggetto attivo sulla minore età della vittima è sufficiente ad integrare i reati in commento.

L'elemento soggettivo del delitto di detenzione di materiale pornografico (articolo 600quater c.p.) è costituito dal dolo generico, quindi, si identifica con la «volontà di procurarsi o detenere materiale pornografico proveniente dallo sfruttamento dei minori»²⁸⁴. Naturalmente si tratta di dolo diretto poiché la disposizione di riferimento esige che la condotta illecita venga realizzata «consapevolmente».

Il delitto di pornografia virtuale viene punito a titolo di dolo generico, nel senso sopra indicato, in quanto il testo dell'articolo 600quater.1 c.p. non contiene una puntuale descrizione degli elementi costitutivi delle ipotesi criminose aventi ad oggetto il materiale pornografico virtuale, al contrario, si limita ad estendere, alle figure di reato già descritte negli articoli 600ter c.p. e 600quater c.p., il suo ambito di operatività.

Le fattispecie incriminatrici in materia di delitti a sfondo pornografico, appartenenti alla legislazione penale francese, configurano dei reati intenzionali, pertanto, la loro dimensione soggettiva risulta caratterizzata dal dolo generico. Nello specifico, la condotta vietata dalle disposizioni dell'articolo 227-23 del *code pénal* esige, per ogni singola ed autonoma figura criminosa, la consapevolezza del carattere pornografico delle immagini e delle rappresentazioni prodotte e divulgate, sfruttando minori di anni diciotto. In tal senso, anche il delitto di cui all'articolo 227-24 del *code pénal* richiede, non solo la consapevolezza del carattere violento, oltraggioso o pornografico del messaggio prodotto e

²⁸³ MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2001; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 4ª ed., Zanichelli, Bologna, 2006.

²⁸⁴ Cass., sez. III, 20 settembre 2007 - 8 novembre 2007, n. 41067, CED 238079.

divulgato, ma anche la rappresentazione, da parte del soggetto agente, che lo stesso può essere percepito da una persona di età inferiore ai diciotto anni nella misura in cui risulta facilmente accessibile. Dunque: l'elemento soggettivo del reato non attribuisce rilevanza penale ai motivi per i quali si procede alla diffusione di un tale messaggio²⁸⁵.

²⁸⁵ Paris, 14 décembre 1994, Dr. pénal, 1995.90, obs. Véron.

CAPITOLO OTTAVO
**LA NATURA GIURIDICA DELLE FATTISPECIE
INCRIMINATRICI IN MATERIA DI REATI SESSUALI E
DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE E
DELLA PORNOGRAFIA MINORILE**

SOMMARIO: 1. Il bene giuridico posto a fondamento dalle disposizioni normative di diritto penale sessuale. - 2. La tutela della riservatezza delle persone offese dai reati a sfondo sessuale. - 3. Brevi considerazioni sulla nuova riforma della legislazione penale italiana.

1. Il bene giuridico posto a fondamento delle disposizioni normative di diritto penale sessuale.

La normativa applicabile ai «delitti sessuali» assume, nell'ordinamento giuridico, italiano e francese, un valore particolarmente significativo a proposito della definizione del bene giuridico di categoria e degli interessi tutelati.

La codificazione del 1994 e la riforma del 1996 hanno definitivamente consacrato il passaggio dalla sfera pubblicistica (buon costume e moralità pubblica) a quella individualistica (libertà personale e sessuale). In tal senso, le disposizioni normative, in tema di reati a sfondo sessuale, sono state collocate nel Capo III («Dei delitti contro la libertà individuale») del Titolo XII («Dei delitti contro la persona») del Libro II del codice penale italiano, quindi, nel Capitolo II («Delle offese all'integrità fisica e psichica della persona») del Titolo II («Delle offese alla persona umana») del Libro II del codice penale francese. Nello specifico, il legislatore riformista ha voluto inserire le fattispecie incriminatrici in esame nella sezione dedicata alla libertà personale, ritenendo che questa potesse comprendere la violenza sessuale in senso proprio e le aggressioni alla sfera sessuale commesse in danno di minori; al contrario, il legislatore codicistico ha preferito dedicare ogni sezione ad una figura di reato, evitando così di indicare il bene giuridico di categoria e, dunque, riconoscendo nella libertà sessuale (*liberté sexuelle*) una delle possibili manifestazioni della libertà personale (*liberté personnelle*) e soprattutto dell'integrità fisica e psichica della persona (*intégrité physique et psychique de la personne*).

La tradizione giuridica contemporanea alla codificazione italiana del 1930, risultava dominata dall'idea secondo la quale «gli interessi connessi alla libertà sessuale»

rappresentavano degli interessi «necessariamente funzionali ad altro sovrastante interesse», pertanto, non venivano considerati come «interessi intrinsecamente meritevoli di tutela, di per sé, in rapporto al valore ovvero alla dignità del soggetto che ne è portatore, ma [...] collegati ad un contesto di valori superiori, dal quale essi traevano necessariamente consistenza e validità»²⁸⁶. A questo proposito, anche il diritto penale francese, contenuto nel codice del 1810, attribuiva notevole importanza penale ad alcuni interessi, quali il buon costume e la moralità pubblica, che, sebbene connessi alla libertà sessuale, tuttavia, appartenevano alla titolarità esclusiva dello Stato.

La normativa penale, attualmente prevista dagli ordinamenti ai quali ci stiamo riferendo, individua nelle fattispecie delittuose a sfondo sessuale un oltraggio alla libertà sessuale (*outrage à la liberté sexuelle*), intesa come espressione della libertà personale e, più in generale, della libertà individuale. In tal senso, poiché la libertà personale rappresenta un diritto fondamentale, si ritiene che questa possa costituire un bene primario capace di assorbire determinate prerogative appartenenti alla persona umana²⁸⁷.

La libertà sessuale si identifica con il diritto di ogni singolo individuo ad essere libero da qualsiasi intromissione esterna e da qualsiasi aggressione psico-fisica; di conseguenza, la libertà sessuale deve considerarsi, non solo come libertà concernente uno degli aspetti più intimi e delicati della personalità umana, ma anche e soprattutto come pretesa che l'essere umano non venga trattato alla stregua di un oggetto sul quale esercitare il proprio possesso²⁸⁸.

Come si può constatare, la stesura delle disposizioni dedicate ai reati sessuali è stata effettuata riconoscendo nella libertà individuale e personale un valido parametro di riferimento, in considerazione del fatto che la libertà sessuale individua, nelle stesse, il proprio fondamento. Il bene giuridico di categoria della libertà individuale e soprattutto personale subisce una lesione qualora si realizzi una limitazione apprezzabile della libertà fisica e psichica (*intégrité physique et psychique*), relativamente alla sfera sessuale. Dunque: il diritto di disporre liberamente della propria sessualità, poiché rappresenta un diritto soggettivo assoluto, denota una situazione giuridica soggettiva, meritevole di

²⁸⁶ PADOVANI, *Commento all'art. 1 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4^a ed., Padova, 2006, cit. p. 418.

²⁸⁷ BRUNELLI, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppo), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

²⁸⁸ Cass., sez. III, 16 novembre 1988, Camerini, in *Riv. pen.*, 1990, p. 565.

protezione, quindi, viene inserito nella categoria dei diritti inviolabili, tutelati della Carta costituzionale.

I delitti sessuali comportano una violazione della dignità umana (*dignité humaine*) in quanto privano la vittima della propria libertà e della capacità di determinarsi e di agire sulla base di una volontà indipendente ed autonoma. La violenza sessuale e gli abusi sessuali incidono sulla libertà e determinano «coinvolgimenti emotivi» così profondi «che possono segnare la vittima per tutta la vita»²⁸⁹.

Le norme previste dalla legislazione penale, vigente nell'ordinamento giuridico, italiano e francese, tutelano la libertà di manifestazione della sessualità, con lo scopo di proteggere la dignità umana e la moralità collettiva, quindi, l'intangibilità sessuale dei minori, con lo scopo di assicurare una corretta formazione della loro personalità in campo sessuale. A questo proposito, dobbiamo sottolineare il valore attribuito dal diritto penale francese alla integrità fisica e psichica, infatti, sebbene la libertà sessuale venga riconosciuta come bene giuridico di categoria, tuttavia, la tutela dell'integrità fisica e psichica assume maggiore rilevanza penale.

L'elaborazione della sessualità come «imprescindibile estrinsecazione» della libertà personale e dei valori connessi alla persona umana è stata determinata dal «profondo cambiamento dei costumi sociali», a sua volta causato dal «rapido mutamento del modo di vivere» e dal fenomeno dell'emancipazione femminile. In tal senso, particolare attenzione è stata dedicata agli effetti patologici che la violenza sessuale produce sulla personalità della vittima. Nello specifico, trattasi di conseguenze piuttosto gravi che possono variare in relazione all'«entità oggettiva della violenza» e, dunque, alla «capacità soggettiva della vittima di elaborare il trauma subito e di reagire ad esso»²⁹⁰. «L'illegittimità dei comportamenti deve essere valutata alla stregua del rispetto dovuto alla persona umana e della loro attitudine ad offendere la libertà di determinazione della sfera sessuale»²⁹¹. Tale impostazione sottolinea l'importanza attribuita al modo in cui l'atto sessuale (elemento costitutivo della condotta materiale del reato) viene, in concreto, percepito dal soggetto passivo.

Recenti studi psichiatrici hanno dimostrato che le ripercussioni negative sulla personalità della vittima sono indipendenti dalla reazione che questa manifesta nel

²⁸⁹ MANTOVANI, *Diritto penale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, Padova, 1998, cit., p. 4.

²⁹⁰ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011, cit. p. 228.

²⁹¹ Cass., sez. III, 27 aprile 1998, Di Francia, in *Foro it.*, 1998, II, c. 505, con nota critica di FIANDACA, *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*.

momento immediatamente successivo alla consumazione della violenza: in età infantile oppure adolescente, gli abusi subiti generano delle sofferenze talmente gravi da ripercuotersi sul processo di formazione e sviluppo della personalità; mentre, in età adulta, provocano dei sintomi di tipo psicologico ed esistenziale. Tali conseguenze sono aggravate dalla lesione causata alla dignità umana nonché alla libertà di autodeterminazione della persona offesa. A questo proposito, nel diritto penale francese, lo stupro viene considerato come un reato in cui la vittima deve lottare contro i propri sensi di colpa e contro un sentimento di vergogna causato dal fatto di essere stata considerata come un oggetto privo di qualsiasi valore.

Per concludere, il concetto di libertà sessuale comprende: il diritto alla disponibilità del proprio corpo nei rapporti interpersonali, il diritto alla riservatezza e, dunque, il diritto alla discrezione sessuale.

In conformità al testo della legge n. 75 del 20 febbraio 1958, l'obiettività giuridica dei reati di sfruttamento della prostituzione si identifica con l'interesse a tutelare il buon costume e la moralità pubblica mediante la repressione dei fatti tendenti all'eccitamento, al favoreggiamento oppure allo sfruttamento, per l'appunto, della prostituzione. La persona offesa è lo Stato, titolare dell'interesse protetto; mentre, il soggetto passivo è la persona «di cui viene favorita o sfruttata la prostituzione, poiché si tratta della persona in relazione alla quale il reato è stato commesso»²⁹².

«La fattispecie criminosa di cui all'articolo 600*bis* c.p. (Prostituzione minorile), introdotta dall'articolo 2 della legge n. 269 del 3 agosto 1998, in adesione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, è diretta a proteggere l'integrità e la libertà fisica e psichica del minore ed ha pertanto natura autonoma, attesa la sua diversa oggettività giuridica rispetto ad analoghe fattispecie criminose in materia di prostituzione di soggetti adulti contemplate nella legge n. 75 del 20 febbraio 1958, la quale mira a tutelare soltanto il buon costume e la pubblica moralità»²⁹³. In tal senso, la normativa introdotta in occasione della riforma del 1998, viene supportata dalla necessità di reprimere e sanzionare i comportamenti di chi utilizzi persone minori degli anni diciotto non certo per appagare bisogni e desideri sessuali, ma per ottenere dei profitti economici.

Il provvedimento di cui sopra è stato emanato con il preciso scopo di aderire e dare attuazione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre

²⁹² Cass., 16 ottobre 1979, Poli, CP 81, 895.

²⁹³ Cass., sez. III, 20 marzo 2002 - 10 maggio 2002, n. 17717, Gabor, CED 221975.

1989), ratificata ai sensi della legge n. 176 del 27 maggio 1991, e della Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto del 1996.

La Convenzione consacra il diritto, di ogni bambino, alla piena tutela contro ogni forma di abuso e sfruttamento sessuale; inoltre, ribadisce l'importanza assegnata alla considerazione secondo la quale il fanciullo, in ragione della sua immaturità intellettuale e fisica, deve ottenere una tutela e cure particolari allo scopo di garantire il completo ed armonico sviluppo della sua personalità. Nello specifico, a norma degli articoli 34 e 35 della suddetta Convenzione, gli Stati si impegnano *«a proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza»*, quindi, ad emanare *«ogni adeguata misura a livello nazionale, bilaterale e multinazionale per impedire che i fanciulli: a) siano incitati o costretti a dedicarsi ad una attività sessuale illegale; b) siano sfruttati a fini di prostituzione e di altre pratiche sessuali illegali; c) siano sfruttati ai fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico»*. Infine, le Parti si obbligano *«ad adottare ogni adeguato provvedimento a livello nazionale, bilaterale o multinazionali per impedire il rapimento, la vendita o la tratta di fanciulli per qualunque fine e sotto qualsiasi forma»*.

La Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma contro lo sfruttamento sessuale dell'infanzia a fini commerciali impone ai partecipanti di *«elaborare o potenziare ed applicare le leggi nazionali per stabilire la responsabilità penale di chi beneficia del servizio, dei clienti e degli intermediari coinvolti nella prostituzione e nel traffico di bambini, nella pornografia infantile, compreso il possesso di materiale pornografico infantile, e tutte le altre attività sessuali illegali»* (Punto 4, lett. b). In aggiunta, al fine di contrastare il turismo sessuale, il documento in esame sottolinea la necessità di *«elaborare o potenziare ed applicare le leggi che puniscano gli atti commessi dai cittadini stranieri contro i bambini nei paesi di destinazione (leggi penali extraterritoriali), promuovere l'estradizione e le altre disposizioni per assicurare che una persona che sfrutta un bambino a scopo sessuale in un altro paese (paese di destinazione) sia perseguibile sia nel suo paese di origine sia nel paese di destinazione»* (Punto 4, lett. d).

Gli operatori giuridici attribuiscono alla disciplina penalistica, contenuta nella legge n. 269 del 1998, il compito specifico di reprimere il fenomeno della cosiddetta pedofilia e, naturalmente, gli atti sessuali tra adulti e minori, anche consenzienti. Le motivazioni poste a fondamento della tutela penale derivano dalla constatazione del trauma subito dai

bambini a causa di un rapporto sessuale, per l'appunto, consumato con un adulto. Dunque: lo sviluppo armonico della loro personalità viene compromesso anche in presenza di un consenso formale, sostanzialmente "coartato" e pregiudicato. L'incriminazione di un tale rapporto, peraltro, qualificato come abusivo e violento, deriva dalla valutazione di quelle particolari condizioni (incapacità di autodeterminazione e dipendenza psicologica dell'adulto) che impediscono ai minori di comprendere la natura degli atti sessuali consumati.

Per quanto attiene alle riflessioni sviluppate in merito al concetto di pedofilia, dobbiamo inserire alcune precisazioni: la pedofilia, in senso stretto, consiste in «un'attrazione sessuale verso i bambini»²⁹⁴; di conseguenza, trattandosi di un desiderio/impulso che il pedofilo soddisfa compiendo atti sessuali con minorenni, consenzienti oppure costretti al rapporto, questa condotta materiale, lesiva dell'integrità psico-fisica e del sano sviluppo del minore, viene incriminata e sanzionata dalle norme in tema di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne (articoli 609**bis** e 609**quater** del codice penale).

2. La tutela della riservatezza delle persone offese dai reati a sfondo sessuale.

L'ordinamento giuridico, italiano e francese, identifica la vittima con la persona offesa dal reato e, dunque, con il titolare del bene giuridico protetto dalla disposizione normativa violata mediante la commissione di un fatto illecito, appositamente incriminato. A questo proposito, si ritiene che la norma fondamentale, in materia di tutela della persona offesa, sia contenuta nel testo dell'articolo 1, lett. a) della Decisione quadro 2001/220/GAI, ai sensi del quale viene consacrata la seguente definizione: *«per vittima s'intende la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono violazione del diritto penale di uno Stato membro»*.

La riforma avvenuta con la legge n. 66 del 15 febbraio 1996 ha stabilito l'introduzione, nel nostro codice penale, di una disposizione interamente dedicata alla tutela della riservatezza delle vittime dei reati sessuali e di sfruttamento della prostituzione

²⁹⁴ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011, cit. p. 151.

e della pornografia minorile, conformemente alle modifiche apportate dalla legge n. 269 del 1998 e, successivamente, dalla legge n. 38 del 2006.

La fattispecie contravvenzionale in commento, prevista dall'articolo 734bis c.p., punisce «*chiunque, nei casi di delitti previsti dagli articoli 600bis, 600ter, 600quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600quater.1, 600quinquies, 609bis, 609ter, 609quater, 609quinquies e 609octies, divulghi, anche attraverso mezzi di comunicazione di massa, le generalità o l'immagine della persona offesa senza il suo consenso*». Naturalmente, il bene giuridico protetto coincide con il diritto alla riservatezza di specifiche informazioni, inerenti la persona offesa dai reati a sfondo sessuale.

Il termine riservatezza, elaborato dalla dottrina per distinguere alcune ipotesi di «esclusività di conoscenza»²⁹⁵ diverse rispetto a quelle appartenenti al tradizionale concetto di segreto, viene utilizzato con lo scopo di ricomprendere determinati aspetti della vita privata, peraltro, indipendenti gli uni dagli altri: senza il consenso del soggetto che ne risulta titolare, nessuno può pretendere di rilevare o conoscere informazioni o notizie, per l'appunto, riservate.

Per quanto attiene alla dimensione oggettiva, la condotta materiale viene consumata divulgando le generalità o l'immagine della vittima; di conseguenza, il fatto illecito viene realizzato mediante la diffusione delle suddette informazioni verso un numero indeterminato di soggetti destinatari.

A norma dell'articolo 734bis c.p., le attività di divulgazione possono avere luogo anche attraverso mezzi di comunicazione di massa: «*integra gli estremi della pubblicazione la rivelazione di notizie con modalità tali da mettere al corrente un numero indefinito di persone, senza che si possa attribuire rilevanza al fatto che la notizia sia stata già diffusa da altri giornali, o che sia stata desunta da altre fonti quali le indiscrezioni dei difensori, dei magistrati, dei funzionari, dei testi o di altri*»²⁹⁶. Dunque: la condotta illecita viene consumata pubblicando le generalità o l'immagine della persona offesa, con l'uso della stampa, ovvero diffondendo tali informazioni riservate, con l'uso di qualsiasi altro mezzo di comunicazione.

Il contenuto della divulgazione vietata deve coincidere con le generalità oppure con l'immagine della vittima. Le generalità comprendono, in modo assoluto, tutti i dati

²⁹⁵ PARISE, *La tutela della riservatezza della persona offesa dai delitti sessuali*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2ª ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007, cit. p. 293.

²⁹⁶ Cass., 14 ottobre 1980, in *Cass. pen.*, 1982, p. 743.

personali; di conseguenza, anche il domicilio e la residenza rappresentano «una qualità personale in quanto rendono possibile l'individuazione e l'identificazione di un soggetto»²⁹⁷. Come si può constatare, lo scopo del legislatore corrisponde alla necessità di assicurare l'anonimato della persona offesa, quindi, di proteggere la sua sfera più intima e delicata. Diversamente, il concetto di immagine assume un significato piuttosto ampio, quindi, estende, verso interessi di rilevanza pubblicistica, la tutela concessa alla riservatezza, quest'ultima considerata come bene giuridico, in ogni caso, meritevole di protezione.

Il fatto illecito, tipizzato dal reato contravvenzionale di cui sopra, esige un ulteriore elemento costitutivo: il mancato consenso della persona offesa dai reati sessuali e di sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorile. Trattandosi di un requisito essenziale, l'assenza di consenso determina la conformità della condotta al tipo normativo. In tal senso, l'applicazione della fattispecie, prevista e disciplinata dall'articolo 734bis del codice penale, deve necessariamente prescindere dal consenso prestato dalla persona offesa, qualora questa abbia un'età inferiore ai diciotto anni, poiché tale consenso risulta sempre inefficace. In conformità alla suddetta impostazione, non possiede alcuna rilevanza penale il consenso eventualmente manifestato da un genitore ovvero da un tutore.

In merito alla dimensione soggettiva, la disposizione in esame configura una contravvenzione dolosa in quanto presuppone, da parte del soggetto agente, un atteggiamento psicologico consapevole della natura illecita del fatto commesso e, dunque, della sua idoneità ad offendere la riservatezza della vittima.

Per concludere dobbiamo ricordare che, sebbene il legislatore riformista abbia consacrato l'operatività di questa norma, indipendentemente dall'inizio di un procedimento penale, tuttavia, evidenziando la notevole connessione della stessa con la tutela garantita alla vittima, in sede processuale, ha stabilito la massima riservatezza per l'identità della persona offesa dal reato. In conclusione, la tutela della riservatezza della persona offesa dai reati sessuali e di sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorile produce i suoi effetti sul piano sostanziale e processuale.

Nel diritto penale francese, la tutela della riservatezza (*sauvegarde de la confidentialité*) delle vittime dei reati sessuali è prevista dall'articolo 222-33-3 del *code pénal*, a norma del quale viene condannato il fatto di registrare, intenzionalmente e con qualsiasi mezzo, delle immagini relative alla consumazione del reato ovvero il fatto di

²⁹⁷ Cass., 17 marzo 1978, in *Giust. pen.*, 1979, vol. II, c. 1994.

diffondere o divulgare, con qualsiasi mezzo, il contenuto delle registrazioni incriminate²⁹⁸. Tale fattispecie è stata introdotta in occasione della riforma avvenuta con la legge n. 2007-297 del 5 marzo 2007, con lo scopo di rafforzare la tutela penale concessa alle vittime di reati particolarmente gravi e soprattutto invasivi della sfera privata.

In origine, la normativa penale francese garantiva il rispetto della vita privata (*respect de la vie privé*) e la tutela della riservatezza mediante l'applicazione delle disposizioni appartenenti al tessuto normativo della legge del 29 luglio 1881, contenente le norme relative alla libertà di stampa. Nello specifico, il provvedimento in esame condannava, a norma dell'articolo 35*quater*, la diffusione, senza il consenso della vittima, di immagini relative alle circostanze di un reato, riconoscendo in questo fatto illecito un grave oltraggio alla dignità umana; inoltre, condannava, a norma degli articoli 39*bis* e 39*quinquies*, la divulgazione di informazioni relative all'identità di un minore vittima di un reato e la diffusione, senza il consenso della persona offesa, di registrazioni riguardanti l'identità della vittima di un reato a sfondo sessuale.

Tornando all'articolo 222-33-3 c.p.fr., questa disposizione punisce le attività illecite consistenti nella registrazione e diffusione, con qualsiasi mezzo e verso un pubblico indeterminato, di immagini relative alla consumazione di un delitto idoneo ad offendere, in misura particolarmente grave, la dignità della vittima (*portant gravement atteinte à la dignité de la victime*). Per questa ragione, la norma configura una fattispecie delittuosa ai sensi della quale l'autore materiale della condotta vietata soggiace alle pene stabilite per il reato al quale si riferiscono le immagini registrate, quindi, soggiace alle pene appositamente stabilite dal legislatore nella circostanza in cui la condotta vietata venga realizzata mediante la sola divulgazione delle suddette immagini. Dunque: la normativa francese prevede sia un'ipotesi di concorso di persone nel reato sia un'ipotesi di concorso di reati: il responsabile della registrazione viene incriminato a titolo di complicità poiché si ritiene che il suo atteggiamento, offensivo e perverso, abbia favorito o, comunque, incoraggiato la commissione del fatto illecito, quindi, il reato di registrazione viene condannato in concorso con il reato di divulgazione delle immagini illecitamente prodotte

²⁹⁸ Art. 222-33-3: *Est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaire à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions. Le fait de diffuser l'enregistrement de telle images est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende. Le présent article n'est pas applicable lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice.*

qualora tale divulgazione venga preceduta dalla realizzazione della condotta di cui al primo comma.

Per quanto attiene alla dimensione soggettiva, la disposizione codifica una fattispecie dolosa la quale viene espressamente integrata se il soggetto attivo agisce con consapevolezza (sciemment).

Il confronto con l'articolo 734bis del nostro codice penale richiede alcune precisazioni: la fattispecie disciplinata dalla legislazione penale italiana descrive un reato contravvenzionale a danno delle vittime dei delitti sessuali e di sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorile, pertanto, presuppone che questo sia già stato consumato; al contrario, la legislazione penale francese condanna l'offesa arrecata, alle vittime di un delitto a sfondo sessuale, nello stesso momento in cui questo viene realizzato. Il bene giuridico tutelato corrisponde, dunque, individuato nella libertà individuale e personale (liberté personnelle et individuelle), nel rispetto della dignità umana, del pudore sessuale e, naturalmente, del diritto alla propria intimità e riservatezza (respect de la dignité humaine, de la pudeur sexuelle et de la vie privée).

3. Brevi considerazioni sulla nuova riforma della legislazione penale italiana.

Il Senato della Repubblica, nella seduta del 19 settembre 2012, si è pronunciato a favore dell'approvazione definitiva del disegno di legge di iniziativa del Governo, recante il seguente titolo: «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno».

Tale Convenzione, entrata in vigore il primo luglio del 2010, è stata emanata con l'obiettivo di rispettare l'impegno a rafforzare la protezione garantita ai minori; di conseguenza, sono stati adottati criteri e misure per la prevenzione del fenomeno dello sfruttamento e degli abusi sessuali, per il perseguimento dei responsabili e per la tutela delle vittime.

Il provvedimento in esame, attualmente sottoscritto da 41 Paesi e ratificato da 10 Stati, fra cui anche l'Italia e la Francia, oltre alle fattispecie di reato più diffuse (abuso sessuale, prostituzione infantile, pedopornografia e partecipazione coatta di bambini a spettacoli pornografici), disciplina i reati di *grooming* (adescamento attraverso Internet) e di turismo sessuale. La Convenzione contiene, dunque, delle misure preventive che

riguardano il reclutamento e l'addestramento di personale che possa lavorare con i bambini al fine di renderli consapevoli del pericolo e dei rischi che possono correre, nonché delle misure preventive, a carattere personale, che riguardano il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati da minori. In aggiunta, viene limitata la concessione di benefici penitenziari ai condannati per i delitti di prostituzione minorile, pedopornografia e violenza sessuale, quindi, vengono ammesse al gratuito patrocinio, anche in deroga ai limiti di reddito, le persone offese dai reati sopra menzionati.

Come si legge in una nota dell'Unicef, la ratifica della Convenzione di Lanzarote rappresenta, per il nostro Paese e per gli altri Stati europei, «un concreto passo avanti in materia di protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale».

Il disegno di legge adottato dal Senato contiene delle disposizioni di adeguamento dell'ordinamento interno con le quali sono state apportate delle modifiche al codice penale e di procedura penale. In particolare, vengono introdotte, nella normativa attualmente in vigore, due fattispecie incriminatrici dedicate ai delitti di «istigazione a pratiche di pedofilia e pedopornografia» (articolo 414*bis* c.p.) e di «adescamento di minorenni» (articolo 609*undecies* c.p.).

A norma dell'articolo 414*bis* c.p., «*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con qualsiasi mezzo e con qualsiasi forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere, in danno di minorenni, uno o più delitti previsti dagli articoli 600*bis*, 600*ter* e 600*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600*quater*.1, 600*quinqüies*, 609*bis*, 609*quater* e 609*quinqüies* c.p., è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni. Alla stessa pena soggiace anche chi pubblicamente fa apologia di uno o più delitti previsti dal primo comma. Non possono essere invocate, a propria scusa, ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume*». Come si può facilmente constatare, il nuovo delitto di «istigazione a pratiche di pedofilia e pedopornografia» risponde alla necessità di assicurare alle persone di età inferiore ai diciotto anni una protezione adeguata contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, pertanto, il bene giuridico tutelato coincide con «il diritto fondamentale di tutti i bambini ad una crescita, un'educazione ed uno sviluppo armoniosi»²⁹⁹.

A norma dell'articolo 609*undecies* c.p., «*chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600*bis*, 600*ter* e 600*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600*quater*.1, 600*quinqüies*, 609*bis*, 609*quater*,*

²⁹⁹ GU L. 13/44 del 20.1.2004, preambolo, pag. 1.

609quinquies e 609octies, adescia un minore di anni sedici, è punito con la reclusione da uno a tre anni. Per adescamento si intende qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete Internet o di altre reti o mezzi di comunicazione». Questa disposizione normativa tutela la dignità umana, la libertà personale e sessuale, il diritto alla riservatezza e soprattutto l'integrità psico-fisica dei minori di anni sedici, in ragione del fatto che questi non possiedono la capacità necessaria a comprendere le intenzioni del soggetto agente e la gravità della condotta illecita, quindi, non sono in grado di difendersi e di opporre resistenza.

La riforma del codice penale soddisfa, dunque, l'esigenza di adattare la normativa interna e soprattutto il regime sanzionatorio a quelle fattispecie delittuose, inerenti lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, che si diffondono attraverso l'uso delle nuove tecnologie e di Internet.

La novità più significativa della riforma consiste nella definizione del concetto di pornografia minorile, peraltro, inserita nel testo dell'articolo 600ter c.p. ai sensi del quale: *«[...] per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore degli anni diciotto per scopi sessuali».*

Analizzando con attenzione il testo del disegno di legge, approvato il 19 settembre 2012, è possibile constatare, a proposito delle disposizioni di adeguamento dell'ordinamento interno, delle modifiche importanti alla normativa in vigore.

La fattispecie del delitto di prostituzione minorile viene, dunque, incriminata dal nuovo articolo 600bis c.p., a norma del quale *«è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque: 1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto; 2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000».*

Come si può facilmente constatare, questa disposizione risulta piuttosto dettagliata nella parte in cui menziona le modalità commissive della condotta materiale del reato. A

questo proposito, è possibile riscontrare delle analogie con le disposizioni di diritto penale francese poiché queste contengono una descrizione minuziosa delle attività illecite per mezzo delle quali viene integrata la fattispecie delittuosa.

Per quanto attiene al delitto di pornografia minorile, il primo comma dell'articolo 600^{ter} c.p. viene sostituito dal seguente: «è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque: 1) utilizzando minori di anni diciotto realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico; 2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto». Inoltre, a conclusione del testo della disposizione in esame vengono aggiunti due commi di cui, il primo stabilisce che «[...] chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000»; mentre il secondo contiene la definizione di pornografia minorile alla quale abbiamo già avuto modo di riferirci.

Questa nuova versione, sebbene mantenga inalterata l'incriminazione dei delitti di cui al secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 609^{ter} del codice penale, tuttavia, modifica il primo comma condannando le attività di reclutamento dei minori nonché le attività svolte nell'ambito di una struttura organizzativa contraddistinta da una finalità economica e, dunque, da uno scopo di lucro. In conclusione, occorre sottolineare l'importanza del nuovo sesto comma della disposizione in esame poiché questo punisce colui che, in qualità di fruitore, assiste ad esibizioni o spettacoli pornografici in cui sono coinvolte persone di età inferiore ai diciotto anni, con il preciso scopo di appagare un desiderio/impulso sessuale perverso.

Per quanto attiene al delitto di atti sessuali con minorenni, la novità più significativa consiste nella riscrittura del secondo comma dell'articolo 609^{quater} del codice penale, per cui, «fuori dai casi previsti dall'articolo 609^{bis}, l'ascendente, il genitore anche adottivo, o il di lui convivente, 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, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni».

In questo caso specifico, il legislatore ha voluto rafforzare la tutela penale dell'integrità psico-fisica dei minori e reprimere ogni possibile violazione della loro

intangibilità sessuale, completando o, comunque, rendendo più esaustiva la suddetta previsione incriminatrice.

Il provvedimento legislativo in esame interviene anche in merito al delitto di corruzione di minorenni, pertanto, stabilisce che l'articolo 609*quinquies* del codice penale venga sostituito dalla seguente disposizione normativa: *«chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chiunque fa assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali. La pena è aumentata fino alla metà quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, 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 stabile convivenza»*.

Come si può facilmente constatare, viene introdotta una nuova fattispecie delittuosa contraddistinta dall'incriminazione della condotta illecita consumata facendo assistere i minori degli anni quattordici al compimento di atti sessuali ovvero mostrando alla vittima del materiale pornografico, con lo scopo di indurla a compiere o subire atti sessuali. Nella prima ipotesi, l'autore del fatto si dimostra consapevole della gravità del proprio atteggiamento in quanto agisce con l'intenzione di fare in modo che il minore assista, per l'appunto, al compimento dell'atto sessuale; nella seconda ipotesi, il soggetto attivo utilizza il materiale pornografico illecitamente prodotto, al fine di oltraggiare l'intangibilità sessuale della vittima, peraltro, abusando della sua vulnerabilità e della sua condizione di inferiorità fisica e psichica.

Il terzo comma rafforza la tutela penale garantita ai minori qualora il delitto venga realizzato dall'agente, non solo abusando del proprio ruolo ovvero della propria qualità, ma anche delle condizioni psico-fisiche della vittima, fortemente condizionata dal rapporto con il soggetto attivo.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSO**, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, Padova, 2004.
- APRILE**, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (diretto da Marinucci - Dolcini), vol. VI, Padova, 2006.
- ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1957.
- BALDI**, *Violenza sessuale*, in *Enc. giur.*, agg. VII, Roma, 1999.
- BORGOGNO**, *I delitti di prostituzione minorile (art. 600bis c.p.)*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- BORGOGNO**, *Il delitto di violenza sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- BRUNELLI**, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma di reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 1^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2003.
- BRUNELLI**, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma di reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- CADOPPI**, *Commento all'art. 609bis (Violenza sessuale)*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4^a ed., Padova, 2006.
- CALVI**, *Sfruttamento della prostituzione*, Padova, 1970.
- CONTE**, *Droit pénal spécial*, 3^{ème} éd., Litec, 2007.
- COPPI**, *Corruzione di minorenni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989.
- COPPI**, *Corruzione di minorenni*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù*, (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- COPPI**, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- DI GIOVINE**, *Art. 600ter c.p.*, in *Cod. pen., Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, (diretta da Lattanzi - Lupo), *I delitti contro la famiglia e i delitti contro la persona*, vol. X, Milano, 2000.

DONINI, *Commento all'articolo 609octies c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia* (a cura di Cadoppi), 4^a ed., Padova, 2006.

FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. giur.*, vol. XLVI, Milano, 1993.

FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 4^a ed., Zanichelli, Bologna, 2006.

FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 2^a ed., Zanichelli, Bologna, 2007.

FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale: I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, 3^a ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

FLORA, *La legge contro lo sfruttamento dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium Juris*, 1999.

GARÇON, *Code pénal annoté*, (Art. 331 à 333), 2^{ème} éd., par Roussellet Patin et Ancel, Sirey, 1952 - 1959.

GIZZI, *Il delitto di pornografia minorile (art. 600ter, primo e secondo comma, c.p. e art. 600quater.1 c.p.)*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

GRECO - MANIGLIO, *Gli effetti psichici dell'abuso sessuale sui minori: una review sistematica della letteratura*, in *Rass. it. cri.*, 2009.

LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

MAGGIORE, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Bologna, 1950.

MANTOVANI, *Diritto penale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, CEDAM, Padova, 1998.

MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 5^a ed., CEDAM, Padova, 2001.

MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale: delitti contro la persona*, vol. I, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2005.

MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, 1915.

MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VII, Torino, 1936.

MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VII, Torino, 1963.

MAROZZA, *Effetti psicologici a breve e a lungo termine della violenza sessuale*, in *Relazione dattiloscritta al convegno «La nuova normativa in materia di reati sessuali»*, Università di Tor Vergata, Roma, 1996.

MASULLO, *Nuove prospettive (e nuovi problemi) nella tutela della libertà sessuale: la violenza di gruppo*, in *Cass. pen.*, 1997.

MAYER, *Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980*, Dalloz, 1981.

MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997.

NAPPI, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Gazz. giur.*, 1996.

NATALINI, *Il delitto di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

PADOVANI - BONINI, *Commento all'art. 2, l. 3 agosto 1998, n. 269*, in *Legislaz. pen.*, 1999.

PADOVANI, *Commento all'art. 1 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, (a cura di Cadoppi), 4^a ed., Padova, 2006.

PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, in *I reati contro la persona, Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori* (a cura di Cadoppi), vol. III, Milano 2006.

PARISE, *La tutela della riservatezza della persona offesa dai delitti sessuali*, in *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù* (a cura di Coppi), 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2007.

PELLEGRINO ROSSI, *Traité de Droit pénal*, vol. III, Paris, 1829.

PICCARDI, *Sui rapporti tra il nuovo reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600quinquies c.p.) e delitto di lenicinio*, in *Cass. pen.*, 2003.

PICOTTI, *Profili generali di diritto penale sostanziale*, in *La violenza sessuale a cinque anni dall'entrata in vigore della legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici* (a cura di Cadoppi), Padova, 2001.

PISTORELLI, *Commento all'art. 600quinquies*, in *Cod. pen. commentato*, (a cura di Dolcini - Marinucci), vol. II, Milano, 2006.

PITTARO, *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998.

RASSAT, *Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006.

RASSAT, *Atteintes sexuelles sans violence sur mineur* (Art. 222-25 à 222-27-1 Code pénal), en *Juris Classeur*, fascicule 20, 2008.

RASSAT, *Droit pénal spécial, Infractions du Code pénal*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2011.

ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. fam. pers.*, 1998.

SALTELLI - ROMANO DI FALCO, *Commento teorico - pratico del nuovo Codice penale*, vol. II, pt. II, Torino, 1931.

TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano* (a cura di Pessina), vol. IX, Milano, 1909.

VENEZIANI, *Commento all'articolo 609quater c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, (a cura di Cadoppi), 4^a ed., Padova, 2006.

VÉRON, *Droit pénal spécial*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2006.

VIRGILIO, *Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto*, Ancona, 1997.