



Sentenza **322/2007**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente BILE - Redattore FLICK

Udienza Pubblica del **19/06/2007** Decisione del **11/07/2007**

Deposito del **24/07/2007** Pubblicazione in G. U. **01/08/2007**

Norme impugnate: Art. 609 sexies del codice penale, introdotto dall'art. 7 della legge 15/02/1996, n. 66.

Massime: **31652**

Atti decisi: **ord. 471/2005**

SENTENZA N. 322 ANNO 2007

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco BILE; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* del codice penale, introdotto dall'art. 7 della legge 15 febbraio 1996 n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), promosso con ordinanza del 23 maggio 2005 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di P. T., iscritta al n. 471 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visto l'atto di costituzione di P. T. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 19 giugno 2007 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick;

udito l'avvocato Mario Marchiò per P. T. e l'avvocato dello Stato Giovanni Lancia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe – emessa nell'ambito di un processo penale nei confronti di persona imputata del delitto di cui all'art. 609-*quater* del codice penale (atti sessuali con minorenne) – il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena ha sollevato, in riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* del codice penale, inserito dall'art. 7 della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), in forza del quale «quando i delitti previsti negli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* sono commessi in danno di persona minore degli anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'articolo 609-*quinquies*, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa».

Il giudice *a quo* premette che, nel corso dell'udienza preliminare, il difensore dell'imputato aveva eccepito l'illegittimità costituzionale della norma *de qua*, assumendo che, nel caso di specie, l'imputato era stato indotto in errore dalla persona offesa, dichiaratasi, contro il vero, maggiore degli anni quattordici al momento del fatto: circostanza, questa, confermata dallo stesso minore in sede di assunzione di informazioni testimoniali.

Al riguardo, il rimettente osserva come la disposizione denunciata – riproducendo «quasi tralatiziamente» il previgente art. 539 cod. pen. – introduca, a fini di più stringente protezione dei minori, una evidente deroga ai principi generali in materia di dolo. Essa sancisce, infatti, una sorta di presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dell'età della persona offesa da parte dell'agente, impedendo conseguentemente a quest'ultimo di provare l'incolpevole ignoranza di detta età o l'erroneo convincimento di una età superiore.

Il giudice *a quo* ricorda, altresì, come questa Corte sia stata chiamata a verificare in più occasioni la legittimità costituzionale del citato art. 539 cod. pen., negando tuttavia fondamento alle censure. In particolare, la sentenza n. 107 del 1957 – confermata dall'ordinanza n. 22 del 1962 e dalla sentenza n. 20 del 1973 (*recte*: n. 20 del 1971) – ha escluso che la disposizione ledesse il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, primo comma, Cost.: e ciò in base al duplice rilievo che detto principio vieterebbe unicamente la responsabilità per fatto altrui, nella specie non riscontrabile, essendo richiesto, per la punibilità dell'agente, un nesso di causalità materiale tra la sua condotta e l'evento; e che, comunque, anche qualora si ritenesse necessario un concorrente nesso psichico, la conclusione non muterebbe, in quanto l'età del soggetto passivo non atterrebbe all'evento del reato – rappresentato dal «congiungimento carnale abusivo», che deve essere investito «dalla coscienza e dalla volontà intenzionale» – ma costituirebbe «un presupposto del reato e più propriamente una condizione (non obiettiva) di punibilità la cui consapevolezza è estranea al nesso tra azione ed evento».

La sentenza n. 209 del 1983 (l'ultima sul tema) – ricorda ancora il rimettente – oltre a ribadire la pregressa interpretazione dell'art. 27, primo comma, Cost., ha escluso anche la configurabilità di una lesione del principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost. (ventilata sotto vari profili), rimarcando come l'art. 539 cod. pen. mirasse a realizzare «un'accentuata tutela del minore degli anni quattordici, ritenuto incapace di consenso valido alla congiunzione carnale».

Posteriormente a tali decisioni – prosegue il giudice *a quo* – si è tuttavia affermata e consolidata, nella giurisprudenza costituzionale, una diversa lettura del principio di personalità della responsabilità penale. Alla stregua della «fondamentale» sentenza n. 364 del 1988, infatti, per «fatto proprio» – del quale soltanto si è chiamati a rispondere – «non si intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale [...] ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, il quale deve investire – almeno nella forma della colpa – gli elementi più significativi della fattispecie tipica».

Ancora più esplicito risulterebbe, peraltro, il *dictum* della successiva sentenza n. 1085 del 1988, secondo la quale «perché l'art. 27, primo comma, Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano cioè investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati». Alla «regola della

rimproverabilità» si sottrarrebbero «soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi)».

In sostanza, alla luce di tali sentenze, il principio di personalità della responsabilità penale potrebbe ritenersi rispettato solo quando il precetto penale sia formulato in termini tali da garantire il collegamento psichico tra l'agente e il «nucleo significativo o fondante della fattispecie», nel quale si risolve il disvalore del fatto incriminato, giustificando così la funzione rieducativa della pena, che ne consegue.

In tale nuova prospettiva, sarebbe peraltro indubbio – con riguardo ai reati che offendono la libertà sessuale dei minori; e in particolare a quello di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., che punisce il compimento di atti sessuali con un minore degli anni quattordici – che l'età del soggetto passivo non possa essere imputata in via oggettiva all'autore del fatto, senza compromettere il parametro costituzionale evocato.

Al riguardo, non potrebbe essere infatti condivisa la soluzione prospettata nella remota sentenza n. 107 del 1957, stando alla quale l'età della vittima integrerebbe una «condizione non obiettiva di punibilità»: istituto, questo, ignoto all'ordinamento penale italiano, che contempla solo le condizioni obiettive di punibilità (art. 44 cod. pen.), le quali – accedendo ad un fatto tipico completo nei suoi elementi costitutivi – delimitano l'area della punibilità, rimanendo soggette, proprio in tale ottica, ad una regola di imputazione oggettiva.

Nell'ipotesi prevista dall'art. 609-*quater* cod. pen., per contro, il dato anagrafico risulterebbe decisivo al fine di attrarre nell'area di rilevanza penalistica un atto – quello sessuale – altrimenti lecito: onde il predetto dato andrebbe qualificato come presupposto della condotta, o addirittura – conformemente alle indicazioni contenute nella stessa relazione del Ministro guardasigilli al progetto definitivo del codice penale – come elemento costitutivo del reato, che incentra su di sé «la *ratio essendi* dell'incriminazione». Con l'ulteriore conseguenza che, ai fini del rispetto dell'art. 27, primo comma, Cost., l'età del soggetto passivo dovrebbe risultare riferibile soggettivamente all'autore del fatto, «quanto meno sotto il profilo della rappresentazione».

È ben vero, d'altro canto – soggiunge il rimettente – che la norma sottoposta a scrutinio è volta ad assicurare una più energica protezione di soggetti, quali i minori infraquattordicenni, non solo considerati incapaci di prestare un valido consenso all'atto sessuale, ma altresì esposti in modo crescente ad abusi: trovando, quindi, «un solido radicamento in interessi costituzionalmente protetti». Il bilanciamento degli interessi in potenziale conflitto non dovrebbe, tuttavia, necessariamente risolversi con il sacrificio del principio di colpevolezza. L'esigenza di rafforzamento della tutela del minore non varrebbe difatti a giustificare, di per sé, una deroga a tale principio: giacché, al contrario, quanto maggiore è il disvalore del fatto nella valutazione del legislatore e più severo il relativo trattamento sanzionatorio, tanto più effettivo dovrebbe risultare il giudizio di «rimproverabilità» dell'agente; giudizio che implica la prova della piena conoscenza di tutti gli elementi della fattispecie.

Lo stesso legislatore ordinario – ad avviso del giudice *a quo* – avrebbe fornito, del resto, una puntuale dimostrazione di come una politica criminale ispirata alla rigorosa tutela dell'infanzia contro ogni forma di abuso possa percorrere strade «rispettose dell'ortodossia dei principi in materia di imputazione soggettiva». Nessuna disposizione analoga a quella censurata è infatti contenuta nella legge 3 agosto 1998, n. 269 (Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù): legge che pure disciplina una materia sotto più profili affine a quella regolata dalla legge n. 66 del 1996, introducendo norme incriminatrici addirittura più severe di quella dell'art. 609-*quater* cod. pen.

Ciò comporta che rispetto ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, e 600-*ter*, primo comma, cod. pen. (aggiunti dagli artt. 2 e 3 della citata legge n. 269 del 1998) – i quali puniscono con la reclusione da sei a dodici anni (oltre la multa), rispettivamente, l'induzione o il favoreggiamento della prostituzione di minori degli anni diciotto e l'utilizzazione di questi ultimi per realizzare esibizioni pornografiche o per produrre materiale pornografico – la minore età della vittima, secondo il rimettente, deve necessariamente rientrare «nello spettro del dolo»: con conseguente non punibilità dell'autore del

fatto, il quale dimostri l'ignoranza o l'errore su tale elemento, ancorché colposo (non essendo dette fattispecie punibili a titolo di colpa). L'errore incolpevole sull'età potrebbe rilevare, d'altro canto – alla stregua della regola generale in tema di imputazione soggettiva delle circostanze, dettata dall'art. 59, secondo comma, cod. pen. – anche nell'ipotesi circostanziata di cui all'art. 600-*sexies* cod. pen. (inserito dall'art. 6 della medesima legge), il quale prevede un aumento di pena da un terzo alla metà qualora i fatti di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo comma, e 600-*quinquies* cod. pen. siano commessi in danno di minori degli anni quattordici.

La questione risulterebbe infine rilevante nel giudizio *a quo*, giacché – una volta rimossa la presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dell'età della vittima – l'imputato «potrebbe essere ammesso a provare l'ignoranza della stessa, argomentando dalle dichiarazioni rese dalla stessa parte offesa, che ha ammesso di aver riferito al proprio *partner* di essere ultraquattordicenne».

2. – Nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

Rimarcato come analoga questione di legittimità costituzionale, relativa al previgente art. 539 cod. pen., sia stata dichiarata più volte infondata, o manifestamente infondata, tanto da questa Corte che dalla Corte di cassazione; e sottolineato, altresì, come – alla stregua delle indicazioni di questa Corte – l'art. 27 Cost. non contenga «un tassativo divieto di responsabilità oggettiva» (sentenza n. 364 del 1988), la difesa erariale assume che l'art. 609-*sexies* cod. pen. contemplerebbe un caso di responsabilità oggettiva costituzionalmente legittimo.

Al riguardo, basterebbe infatti osservare come, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., il nucleo centrale della condotta tipica – ossia l'atto di natura sessuale – debba essere realizzato volontariamente: circostanza, questa, che – secondo quanto rilevato dalla stessa sentenza n. 364 del 1988 – varrebbe a rendere l'atto «proprio» dell'agente.

L'irrilevanza dell'ignoranza o dell'errore sull'età del soggetto passivo, d'altro canto, risponderebbe all'esigenza – radicata nella cultura giuridica italiana – di rendere più energica la tutela di persone che si trovano in determinate condizioni di immaturità dai pericoli derivanti da rapporti sessuali abusivi: impedendo, in pari tempo, che trovino ingresso nel processo penale temi di indagine che possono risultare lesivi della dignità del minore o ulteriormente traumatizzanti per quest'ultimo (quale, ad esempio, quello relativo ad un suo contegno sessualmente troppo spregiudicato).

Non si potrebbe trascurare, inoltre, la considerazione che l'età inferiore agli anni quattordici è, il più delle volte, agevolmente valutabile – o quantomeno percepibile in via dubitativa – dai terzi; e che, in ogni caso, potrebbe rimproverarsi all'agente di aver proceduto all'atto sessuale senza l'assoluta certezza del compimento del quattordicesimo anno di età da parte dell'altro soggetto.

La maggiore severità, rispetto all'ordinario, della valutazione della volontà colpevole si giustificerebbe peraltro agevolmente – ad avviso dell'Avvocatura – con la particolare rilevanza del bene tutelato dalla norma, ricollegabile alla previsione di protezione dell'infanzia e della gioventù da parte della Repubblica, di cui all'art. 22 (*recte*: 31, secondo comma) Cost. Né avrebbe pregio l'assunto del giudice *a quo*, secondo cui l'esigenza di tutela in parola potrebbe essere soddisfatta senza sacrificare il principio di colpevolezza: giacché, per un verso, il principio di colpevolezza non verrebbe nella specie sacrificato, ma, semmai, solo attenuato; e, per un altro verso, il legislatore ben potrebbe, in ogni caso, sacrificare – «per fondate ragioni» – un determinato valore costituzionale a vantaggio di altro valore di pari rango: prospettiva nella quale la notazione del giudice *a quo* si risolverebbe non in una censura di costituzionalità, ma in una mera critica all'apprezzamento discrezionale del legislatore.

Neppure, da ultimo, coglierebbe nel segno l'argomentazione con la quale il rimettente tenta di corroborare il proprio assunto: e, cioè, che la legge n. 269 del 1998, contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale in danno dei minori, non reca alcuna norma omologa a quella denunciata. I reati in materia di pedofilia, introdotti da tale legge, realizzerebbero, infatti, una tutela anticipata della libertà sessuale dei minori, ponendo comportamenti diversi e

«prodromici» rispetto a quelli incriminati dagli artt. 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* cod. pen.: onde sarebbe comprensibile che, rispetto a lesioni «meno immediate» del suddetto valore, i profili attinenti all'elemento psicologico del reato vengano regolati dal legislatore in modo meno severo (ancorché, poi, i fatti – per il particolare allarme sociale e la riprovazione che destano – siano puniti, a volte, con pena edittale più elevata).

3. – Si è costituito, altresì, T. P., imputato nel giudizio *a quo*, il quale – riportandosi integralmente alla memoria difensiva con la quale era stata sollevata l'eccezione di legittimità costituzionale recepita dal giudice rimettente – ha concluso per l'accoglimento della questione.

Nella predetta memoria, riprodotta nell'atto di costituzione, la difesa della parte privata aveva preliminarmente evidenziato, in punto di rilevanza, gli elementi di fatto – in assunto univoci – dai quali si desumerebbe che l'imputato, a seguito di induzione in errore ad opera della stessa persona offesa, aveva ritenuto di compiere atti sessuali con soggetto ultraquattordicenne consenziente, nella certezza che il fatto fosse penalmente irrilevante.

Su tale premessa, la difesa aveva quindi prospettato la possibilità di interpretare la previsione di inescusabilità, contenuta nell'art. 609-*sexies* cod. pen., come riferita – conformemente al suo tenore testuale – esclusivamente alla mera ignoranza dell'età dell'offeso, e non pure all'errore (il quale rimarrebbe pertanto regolato dalla norma generale dell'art. 47 cod. pen.): soluzione che rifletterebbe l'asserita maggiore «riprovevolezza» dell'ignoranza rispetto all'errore, in quanto indice – diversamente da questo – «di assoluta indifferenza verso i valori tutelati dall'ordinamento».

Nel caso di mancata adesione a tale tesi, la difesa aveva rilevato come le decisioni di questa Corte, che avevano respinto le questioni di costituzionalità relative al previgente art. 539 cod. pen., dovessero considerarsi superate alla luce del successivo mutamento della giurisprudenza costituzionale, avutosi con la sentenza n. 364 del 1988. Quest'ultima ha infatti affermato che l'art. 27, primo comma, Cost. non si limita a sancire il divieto della responsabilità per fatto altrui, ma attribuisce dignità costituzionale al principio di colpevolezza, intesa come «rimproverabilità» dell'autore del fatto: «rimproverabilità» che presuppone che tutti gli elementi significativi della fattispecie tipica siano coperti quantomeno dalla colpa. Tale condizione dovrebbe ritenersi, quindi, senz'altro richiesta in rapporto all'età della vittima del reato di atti sessuali con minorenni, trattandosi di elemento che – lungi dal restare estraneo all'offesa – concentra «l'intera dimensione lesiva del fatto», determinando la punibilità di una condotta altrimenti lecita. Né, d'altro canto, sarebbe consentito al legislatore privilegiare – rispetto a «dogmi di rango costituzionale», quale appunto il principio di colpevolezza – «impulsi di politica criminale», collegati alla pur accentuata riprovazione sociale del fenomeno della pedofilia.

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena dubita, in riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* del codice penale – inserito dall'art. 7 della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale) – il quale stabilisce che «quando i delitti previsti negli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* sono commessi in danno di persona minore degli anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'articolo 609-*quinqies*, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa».

Il rimettente rileva come la norma denunciata introduca – in deroga ai principi generali in materia di dolo – una sorta di presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dell'età della persona offesa da parte dell'agente, impedendo conseguentemente a quest'ultimo di provare l'incolpevole ignoranza di detta età o l'erroneo convincimento di una età superiore.

Tale presunzione si porrebbe in irrimediabile contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, primo comma, Cost. Quest'ultimo – secondo quanto chiarito dalle sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988 di questa Corte – non si limita a vietare la responsabilità per fatto altrui, ma esige, altresì, un collegamento psichico – almeno nella forma della colpa – tra l'agente e il

«nucleo significativo o fondante della fattispecie», nel quale si risolve il disvalore del fatto incriminato, giustificando così la funzione rieducativa della pena che ne consegue.

Con riguardo ai reati che offendono la libertà sessuale dei minori – e segnatamente a quello di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., oggetto del giudizio *a quo*, che punisce il compimento di atti sessuali con un minore degli anni quattordici – sarebbe di conseguenza indubbio che, ai fini del rispetto del parametro costituzionale evocato, l'età della persona offesa debba risultare riferibile soggettivamente all'autore del fatto, «quanto meno sotto il profilo della rappresentazione»: trattandosi di elemento che incentra il disvalore dell'incriminazione, segnando il confine tra i fatti delittuosi e i rapporti sessuali leciti tra soggetti consenzienti.

Né, d'altra parte, le accentuate esigenze di tutela dei minori di anni quattordici da ogni forma di abuso, cui intende rispondere la norma denunciata – esigenze pure ricollegabili ad interessi costituzionalmente protetti – potrebbero giustificare deroghe al principio di colpevolezza: giacché, al contrario, la «rimproverabilità» dell'agente dovrebbe risultare tanto più effettiva, quanto maggiore è il disvalore del fatto nell'apprezzamento del legislatore. Il “sacrificio” del principio di colpevolezza, peraltro, non sarebbe affatto coesistente al conseguimento del predetto obiettivo di tutela, come attesterebbe puntualmente la circostanza che la legge 3 agosto 1998, n. 269 – concernente una materia strettamente affine a quella regolata dalla legge n. 66 del 1966 (ossia la lotta contro lo sfruttamento della prostituzione, la pornografia e il turismo sessuale in danno di minori) e recante previsioni punitive addirittura più energiche di quella dell'art. 609-*quater* cod. pen. – non contenga alcuna norma corrispondente a quella censurata.

2. – La questione è inammissibile.

2.1. – Il giudice rimettente muove dall'assunto che gli argomenti, sulla cui base questa Corte ritenne il previgente art. 539 cod. pen. rispettoso del principio di personalità della responsabilità penale (sentenze n. 209 del 1983, n. 20 del 1971 e n. 107 del 1957; ordinanze n. 70 del 1973 e n. 22 del 1962), debbano essere necessariamente riconsiderati alla luce della successiva evoluzione della giurisprudenza costituzionale riguardo alla valenza del parametro evocato.

Si tratta di premessa in sé corretta. Le citate decisioni sull'art. 539 cod. pen. – costituente l'immediato precedente legislativo della disposizione oggi denunciata – si basavano, difatti, su un duplice rilievo: e cioè che, da un lato, l'art. 27, primo comma, Cost. si sarebbe limitato a vietare la responsabilità penale per fatto altrui, richiedendo, pertanto, solo un nesso di causalità materiale tra la condotta del soggetto e l'evento; e che, dall'altro lato – ove pure fosse stato necessario un concorrente nesso psichico – la conclusione non sarebbe mutata, in quanto l'età dell'offeso non atteneva all'evento del reato (nella specie, la congiunzione carnale, che doveva essere comunque voluta), ma costituiva un presupposto del fatto e, più propriamente, «una condizione (non obiettiva) di punibilità» (così, in particolare, la sentenza n. 107 del 1957).

Con la sentenza n. 364 del 1988 – posteriore a tutte le pronunce dianzi ricordate – questa Corte, innovando l'indirizzo interpretativo sino ad allora seguito, ha tuttavia riconosciuto che il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, primo comma, Cost., non si esaurisce nel mero divieto della responsabilità per fatto altrui, ma va inteso, *amplius*, come principio della responsabilità per fatto proprio colpevole: postulando, quindi, un “coefficiente di partecipazione psichica” del soggetto al fatto, rappresentato quanto meno dalla colpa «in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica».

Tale enunciato è stato ulteriormente puntualizzato dalla sentenza n. 1085 del 1988. Secondo quest'ultima pronuncia – ai fini del rispetto dell'art. 27, primo comma, Cost. – «è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati». E ciò a prescindere dalla circostanza che l'elemento in discussione si identifichi o meno con l'evento del reato: rimanendo sottratti alla esigenza della «rimproverabilità» unicamente «gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità

che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi)».

2.2. – Egualmente corretto appare il successivo rilievo dell'ordinanza di rimessione, per cui nel reato di atti sessuali con minorenni (art. 609-*quater* cod. pen.) – oggetto del giudizio *a quo* – l'età infraquattordicenne dell'offeso rappresenta l'elemento su cui gravita l'intero disvalore della fattispecie tipica. In effetti, è proprio e soltanto il dato anagrafico che – facendo scattare la presunzione *iuris et de iure* di incapacità della vittima a prestare un valido consenso agli atti sessuali – segna il confine tra il fatto delittuoso ed un rapporto sessuale lecito tra soggetti consenzienti. Con la necessaria conseguenza che, ai fini del rispetto dell'art. 27, primo comma, Cost., l'elemento dell'età – quale che ne sia il ruolo nella struttura della fattispecie (elemento costitutivo, presupposto del fatto, «condizione non obiettiva di punibilità») – deve poter essere collegato all'agente anche dal punto di vista soggettivo, così da rendere la sua condotta, alla stregua delle indicazioni proposte dalla sentenza n. 364 del 1988, espressiva di un «rimproverabile» contrasto o indifferenza rispetto ai valori sanciti dalla norma incriminatrice.

2.3. – Appare condivisibile, infine, anche l'ulteriore considerazione del giudice *a quo*, secondo cui – contrariamente a quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato – il principio di colpevolezza non può essere «sacrificato» dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale.

I principi fondamentali di garanzia in materia penale, difatti, in tanto si connotano come tali, in quanto “resistono” ad ogni sollecitazione di segno inverso (si veda, con riguardo al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, la sentenza n. 394 del 2006). Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988), sulla base di una valutazione anticipata (“calcolabilità”) delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; “calcolabilità” che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo “fondante” rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.): non avrebbe senso, infatti, “rieducare” chi non ha bisogno di essere “rieducato”, non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso (sentenza n. 364 del 1988). D'altronde, la finalità rieducativa non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla «rimproverabilità» dell'autore (al riguardo, sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990). Punire in difetto di colpevolezza, al fine di “dissuadere” i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale “negativa”) o di “neutralizzare” il reo (prevenzione speciale “negativa”), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale (sentenza n. 364 del 1988), contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.

In tale ottica, dunque, il legislatore ben può – nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza – “graduare” il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare “impegno” nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere *in toto* dal predetto coefficiente; altrimenti, stabilire quando ricorrano esigenze repressive atte a giustificare una “rinuncia” al requisito della colpevolezza – in vista della tutela di altri interessi di rango costituzionale, come, di norma, quelli protetti in sede penale – diverrebbe un apprezzamento rimesso alla mera discrezionalità legislativa: con conseguente svuotamento delle accennate funzioni, “garantistica” e “fondante”, del principio di colpevolezza.

3. – Se le premesse argomentative svolte dal rimettente risultano dunque corrette, il *petitum* che egli formula si presenta, tuttavia, privo della necessaria consequenzialità logico-giuridica rispetto ad esse.

3.1. – Il giudice *a quo*, infatti, denuncia l'incostituzionalità dell'art. 609-*sexies* cod. pen. nella sua globalità, chiedendone quindi l'eliminazione. Una simile pronuncia – relativamente al delitto di atti sessuali con minorenni (nonché a quello di corruzione di minorenni, di cui all'art. 609-*quinquies* cod.

pen.) – avrebbe l'effetto di rendere applicabili all'età infraquattordicenne dell'offeso le disposizioni generali in tema di imputazione dolosa e di errore, di cui agli artt. 43 e 47 cod. pen.; con la conseguenza che l'età infraquattordicenne dovrebbe rientrare nella componente rappresentativa del dolo, mentre l'errore su di essa scuserebbe anche se colposo, non essendo prevista, per i delitti sessuali dianzi indicati, la punibilità a titolo di colpa.

Tale richiesta contrasta, peraltro, sul piano logico-giuridico, sia con l'affermazione generale – contenuta nelle sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988, evocate dallo stesso rimettente – in forza della quale, ai fini del rispetto dell'art. 27, primo comma, Cost., non è indispensabile il dolo, ma è sufficiente la colpa; sia con lo specifico *decisum* di dette sentenze e delle successive pronunce di questa Corte sul medesimo tema.

Nello scrutinare il disposto dell'art. 5 cod. pen., che negava efficacia scusante all'ignoranza della legge penale, la sentenza n. 364 del 1988 non ha, infatti, rimosso la norma denunciata nella sua globalità; ma – riconoscendone per il resto il fondamento razionale – l'ha dichiarata costituzionalmente illegittima soltanto nella parte in cui «esclude(va) dall'inescusabilità ... l'ignoranza inevitabile». E ciò sul presupposto che, riguardo alle componenti di tipo rappresentativo (quale, nella specie, la conoscenza del divieto), la soglia minima di compatibilità con l'art. 27, primo comma, Cost. – cui debbono essere allineate le norme ordinarie contrastanti con il principio da esso affermato – è rappresentata, per l'appunto, dall'attribuzione di valenza scusante all'ignoranza (o all'errore) che presenti caratteri di inevitabilità: giacché deve poter essere mosso all'agente almeno il rimprovero di non aver evitato, pur potendolo, di trovarsi nella situazione soggettiva di manchevole o difettosa conoscenza del dato rilevante. Soluzione, questa, che è stata quindi estesa dalla sentenza n. 61 del 1995 – dichiarativa della parziale incostituzionalità dell'art. 39 del codice penale militare di pace, in tema di inescusabilità dell'ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare – anche alle ipotesi in cui l'ignoranza verta sull'eventuale presupposto normativo della fattispecie incriminatrice (nella specie, norma regolamentare che faceva obbligo alle reclute di presentarsi nei giorni stabiliti dal manifesto di chiamata).

Analogamente – rispetto alle componenti di tipo volitivo della fattispecie – la sentenza n. 1085 del 1988 ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma incriminatrice del cosiddetto furto d'uso (art. 626, primo comma, numero 1, cod. pen.), nella parte in cui poneva a carico dell'agente la mancata restituzione della cosa sottratta, quando la stessa fosse dipesa da caso fortuito o da forza maggiore: mentre si è escluso – con riguardo alla omologa figura criminosa prevista dal codice penale militare (art. 233, primo comma, numero 1) – che il principio di colpevolezza imponesse di riconoscere rilievo, a vantaggio del reo, anche alla diversa ipotesi in cui la mancata restituzione fosse dovuta a colpa, anziché a dolo, dell'agente stesso (sentenza n. 179 del 1991).

3.2. – La disposizione dell'art. 609-*sexies* cod. pen., oggi impugnata, è in effetti espressiva di una precisa scelta del legislatore: quella, cioè, di accordare una protezione particolarmente energica – in deroga alla disciplina generale in tema di imputazione soggettiva – ad un bene di indubbia pregnanza, anche nel quadro delle garanzie costituzionali (art. 31, secondo comma, Cost.) e di quelle previste da atti internazionali (tra cui, in particolare, la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione del 20 novembre 1959; la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989; e, con specifico riguardo alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini, da ultimo, la Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 22 dicembre 2003). Tale è, in specie, la “intangibilità sessuale” di soggetti – quali i minori infraquattordicenni – che, in ragione della loro immaturità fisio-psichica, per un verso, sono considerati incapaci di una consapevole autodeterminazione agli atti di natura sessuale (sulla legittimità costituzionale della relativa presunzione, sentenza n. 151 del 1973); e, per un altro verso, risultano particolarmente esposti ad abusi (con riferimento al previgente art. 539 cod. pen., sentenze n. 209 del 1983 e n. 107 del 1957).

La scelta derogatoria tiene conto segnatamente della facilità con la quale – non essendo, in molti casi, l'età infraquattordicenne dell'offeso riflessa in modo certo nel suo aspetto esteriore – potrebbero essere allegate, dall'autore del fatto, vere o supposte situazioni di ignoranza o di errore, anche colposo, sull'età del minore: donde il timore che l'applicazione delle regole comuni possa determinare aree di impunità, ritenute pregiudizievoli per una efficace salvaguardia dell'interesse in questione. Siffatta *ratio*

legis vale, per incidens, anche a dimostrare l'impraticabilità dell'interpretazione "correttiva" ventilata dalla parte privata nelle sue difese – interpretazione peraltro contraria al costante orientamento della giurisprudenza di legittimità circa l'originario art. 539 cod. pen. e già sostanzialmente disattesa da questa Corte, con riguardo alla medesima norma (sentenza n. 209 del 1983) – stando alla quale la disposizione censurata dovrebbe ritenersi riferita soltanto all'ignoranza in senso stretto (difetto di conoscenza), e non anche all'errore (conoscenza inesatta).

Ciò posto – essendo l'indicata scelta di politica criminale, in sé, pienamente razionale – la norma censurata potrebbe ritenersi lesiva del principio di colpevolezza non certo per il mero fatto che essa deroga agli ordinari criteri in tema di imputazione dolosa; ma, semmai, unicamente nella parte in cui neghi rilievo all'ignoranza o all'errore inevitabile sull'età.

4. – Il salto logico tra premesse e *petitum* che inficia l'ordinanza di rimessione, nel senso dianzi indicato, si riverbera negativamente sul tessuto argomentativo di essa, sotto un duplice profilo.

4.1. – Per un verso, il giudice rimettente non si pone neppure il problema di verificare la praticabilità di una interpretazione *secundum constitutionem* della disposizione denunciata: acclarando, in specie, se sia o meno possibile ritenere che l'ipotesi dell'ignoranza inevitabile resti estranea alla regola dell'inescusabilità sancita dalla disposizione stessa. E ciò perché il principio di colpevolezza – quale delineato dalle sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988 di questa Corte – si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti. Aspetto, quest'ultimo, che viene in particolare rilievo nel caso di specie, in quanto si tratta di norma reiterata, nel passaggio dall'art. 539 cod. pen. all'art. 609-*sexies* cod. pen., dopo che già questa Corte aveva, con le richiamate pronunce, affermato – con riferimento al principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, primo comma, Cost. – l'esistenza nella tavola dei valori costituzionali di un principio di necessaria colpevolezza, ragguagliato quanto meno al "minimum" dell'ignoranza o dell'errore inevitabile: incida esso sulla norma o sugli elementi normativi del fatto, come nei casi esaminati dalle sentenze n. 364 del 1988 e n. 61 del 1995; ovvero sugli elementi del fatto stesso, come nell'ipotesi di specie.

4.2. – Per un altro verso, e comunque, la non corretta formulazione del *petitum* inficia anche l'adeguatezza della motivazione circa la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

A tal riguardo, infatti, il rimettente – dopo aver riferito che l'imputato si era difeso asserendo di essere stato indotto in errore dalla vittima, dichiaratasi ultraquattordicenne al momento del fatto (circostanza, questa, confermata anche dal minore) – assume che la questione sarebbe rilevante in quanto, una volta rimosso l'art. 609-*sexies* cod. pen., l'imputato «potrebbe essere ammesso a provare l'ignoranza (dell'età), argomentando dalle dichiarazioni rese dalla stessa parte offesa».

Tale motivazione appare chiaramente articolata sulla prospettiva di una pronuncia *in toto* ablatoria della norma denunciata, così da attribuire efficacia scusante anche all'errore colposo. Essa è, peraltro, certamente inidonea – nei termini in cui è stata formulata – a pervenire ad un'affermazione di inevitabilità dell'ignoranza o dell'errore sull'età: unica ipotesi nella quale, per quanto dianzi rilevato, questi ultimi potrebbero avere efficacia scusante.

L'ignoranza e l'errore inevitabile – per come sono stati evocati dalla sentenza n. 364 del 1988, quale coefficiente minimo indispensabile e limite estremo di rimproverabilità, e quindi di compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, primo comma, Cost. – non possono fondarsi soltanto, od essenzialmente, sulla dichiarazione della vittima di avere un'età superiore a quella effettiva.

Il giudizio di inevitabilità postula, infatti, in chi si accinga al compimento di atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, un "impegno" conoscitivo proporzionale alla pregnanza dei valori in giuoco, il quale non può certo esaurirsi nel mero affidamento nelle dichiarazioni del minore: dichiarazioni che, secondo la comune esperienza, possono bene risultare mendaci, specie nel particolare contesto considerato. E ciò fermo restando, ovviamente, che qualora gli strumenti conoscitivi e di

apprezzamento di cui il soggetto attivo dispone lascino residuare il dubbio circa l'effettiva età – maggiore o minore dei quattordici anni – del *partner*, detto soggetto, al fine di non incorrere in responsabilità penali, deve necessariamente astenersi dal rapporto sessuale: giacché operare in situazione di dubbio circa un elemento costitutivo dell'illecito (o un presupposto del fatto) – lungi dall'integrare una ipotesi di ignoranza inevitabile – equivale ad un atteggiamento psicologico di colpa, se non, addirittura, di cosiddetto dolo eventuale.

5. – Le incongruenze e le manchevolezze dell'ordinanza di rimessione dianzi evidenziate impongono, conclusivamente, la declaratoria di inammissibilità della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* del codice penale, inserito dall'art. 7 della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), sollevata, in riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 luglio 2007.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Giovanni Maria FLICK, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 24 luglio 2007.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.