

## VIOLENZA SESSUALE SENZA COINVOLGIMENTO DEL CORPO DELLA VITTIMA?

*Brevissime considerazioni critiche a tesi che... a volte ritornano*

di Matteo Vizzardi

**Abstract.** *In una nota a sentenza recentemente pubblicata su questa Rivista, l'Autore ripropone la tesi, già sostenuta in passato da altra voce in dottrina, secondo la quale una più pregnante tutela del bene giuridico protetto dalla fattispecie di "violenza sessuale" di cui all'art. 609 bis c.p. imporrebbe di sussumere in tale delitto anche ipotesi nelle quali una persona venga costretta ad assistere ad atti esibizionistici altrui, e dunque in mancanza di qualsivoglia coinvolgimento del corpo della vittima. Con il presente, breve, contributo, si intendono illustrare le ragioni per le quali, ad avviso di chi scrive, tale tesi non può essere accolta, alla luce sia di una lettura sistematica dell'ordinamento penale in materia di crimini sessuali, sia della necessità di ripudiare interpretazioni delle disposizioni incriminatrici – anche quando tutelano diritti fondamentali quali la libertà sessuale – che si risolvono in una inaccettabile violazione del principio costituzionale di proporzionalità della pena.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tesi secondo la quale il delitto di "violenza sessuale" abbraccerebbe anche casi in cui la vittima è costretta ad assistere ad esibizioni sessuali altrui. – 2.1. La sentenza annotata. – 2.2. Le ragioni che giustificerebbero una lettura estensiva del delitto di violenza sessuale. – 3. Considerazioni critiche: violenza sessuale senza coinvolgimento del corpo della vittima? – 3.1. Considerazioni sulla sentenza annotata. – 3.2. La "violenza sessuale" senza coinvolgimento del corpo della vittima al banco di prova di una lettura sistematica del codice penale e del rispetto del principio costituzionale di proporzionalità della pena. – 4. Conclusione: *quid juris* se una persona viene costretta con violenza o minaccia ad assistere ad esibizioni sessuali altrui?

### 1. Premessa.

È stata di recente pubblicata su *questa Rivista* una nota a sentenza dal titolo "*La qualificazione delle 'violenze' prive di contatto corpore corpori alla prova della recente*

*giurisprudenza in tema di atti sessuali*<sup>1</sup>, nella quale si sostiene – in estrema, e forse un po' brutale, sintesi – che il delitto di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis c.p. abbraccerebbe anche le ipotesi in cui l'agente compia atti sessuali *in presenza* della vittima, laddove quest'ultima venga costretta ad assistere all'indesiderata esibizione del reo: l'esempio che viene proposto è quello del *“conducente del taxi che, fatta salire una passeggera, si masturba platealmente con il veicolo in moto, guardandola insistentemente dallo specchietto retrovisore”*.

Detto altrimenti, per l'Autore del contributo poc'anzi citato, il delitto di violenza sessuale – punito, lo si ricorda, con una pena base della reclusione da cinque a dieci anni – troverebbe spazi applicativi anche quando il corpo della persona offesa non viene *in nessun modo* coinvolto, e dunque anche in casi in cui l'agente costringa la malcapitata (o il malcapitato) ad assistere ad atti autoerotici, come il patetico taxista dell'esempio proposto.

Una violenza sessuale di nuovo conio, che, come annuncia il titolo della nota a sentenza qui in commento, potrebbe prescindere da *“un contatto corpore corpori”*.

Si tratta – lo si anticipa – di una conclusione che chi scrive ritiene non condivisibile, per le ragioni che si illustreranno nelle poche pagine che seguono.

## **2. La tesi secondo la quale il delitto di “violenza sessuale” abbraccerebbe anche casi in cui la vittima è costretta ad assistere ad esibizioni sessuali altrui.**

### *2.1. La sentenza annotata.*

La riflessione che conduce l'Autore del contributo qui criticato a questo approdo interpretativo è piuttosto articolata, e merita di essere brevemente ripercorsa, partendo proprio dalla sentenza annotata.

La Suprema Corte di Cassazione viene chiamata a vagliare la correttezza di una pronuncia della Corte d'Appello di Lecce, che aveva condannato per violenza sessuale continuata (art. 81 cpv, 609 bis c.p.) un uomo che *“con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, mediante violenza – consistita nel porre in essere una condotta insidiosamente rapida e tale da superare l'altrui contraria volontà – aveva costretto la quindicenne D.L.E. a subire atti sessuali consistiti in ripetuti tentativi, a volte riusciti, di baciarla sulla guancia dopo averla reiteratamente seguita all'uscita del liceo dalla stessa frequentato”*, ritenendo che i gesti (cioè i continui baci tentati o riusciti sulle guance della ragazzina braccata all'uscita della scuola) avessero una *“valenza sessuale (...) ulteriormente ribadita (...) anche sulla base di circostanze estrinseche all'azione considerate indici significativi della sua finalità concupiscente, quali la ammessa attrazione per la ragazza (con la quale non v'era stato alcun tipo di rapporto,*

---

<sup>1</sup> CAPPAL, [La qualificazione delle violenze prive di un contatto corpore corpori alla prova della recente giurisprudenza in tema di atti sessuali](#), nota a Cass., Sez. III, sent. 19 novembre 2015 (dep. 5 maggio 2016), n. 18679, Pres. Amoresano, Rel. Aceto, in *questa Rivista*, 10 febbraio 2017.

*nemmeno di fugace conoscenza) e il fatto che al momento del fermo l'imputato avesse la cerniera dei pantaloni aperta".*

La Cassazione, contrariamente a quanto affermato dalla Corte d'Appello di Lecce (e prima dal Tribunale di Taranto), conclude che nel caso di specie i fatti descritti debba essere inquadrati nella diversa e meno grave fattispecie di violenza privata (art. 610 c.p.), sull'assunto che i baci "inflitti" – è il caso dirlo – alla ragazzina non avessero una indubbia valenza sessuale.

La Cassazione, ripercorrendo la nozione di "atti sessuali", osserva infatti che se vi sono atti che esprimono la loro valenza sessuale con "dirompente evidenza", quali "la masturbazione, il petting, i rapporti orali, vaginali, anali", che "esprimono di per sé la propria natura sessuale e con essa il diritto di porli in essere e/o di dividerli con chi si vuole ed in assenza di condizionamenti di sorta", vi sarebbero viceversa situazioni in cui "la valutazione circa la natura 'sessuale' dell'atto può essere esclusa dalla consuetudine, dal particolare contesto in cui si inserisce la condotta e/o la natura dei rapporti che intercorrono con il suo autore o dalla natura della prestazione (si pensi ai casi di assistenza alle persone non autosufficienti, agli atti medici, ai gesti d'affetto genitoriale, ai baci sulle guance dati in segno di affetto o di saluto); si tratta di situazioni che vanno valutate caso per caso e con estremo rigore al fine di escludere ogni ragionevole dubbio sul punto".

In questa prospettiva, chiosa la sentenza, "la natura 'sessuale' dell'atto (...) deve essere valutata secondo il significato sociale della condotta, avuto riguardo all'oggetto dei toccamenti, ma anche – quando ciò non sia sufficiente – al contesto in cui l'azione si svolge, ai rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte e ad ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo che sia oggettivamente e socialmente percepibile come tale".

Facendo applicazione di questi principi, la Cassazione conclude pertanto che nel caso trattato dai Giudici pugliesi non fossero emersi in fatto elementi sufficienti per ritenere che quei baci sulle guance ripetutamente dati dall'uomo alla ragazzina fuori dalla scuola avessero un inequivoco significato sessuale.

La Corte osserva infatti che "a parte la natura repentina dell'azione (che non qualifica l'atto come sessuale, ma solo la 'violenza' del gesto), e l'irrilevante attrazione nutrita nei confronti della ragazzina (che sposta l'indagine dal momento oggettivo a quello delle intenzioni dell'agente), rimane il dato della cerniera aperta dei pantaloni che tuttavia costituisce elemento estrinseco e non contestuale dell'azione, rilevato solo successivamente quando l'imputato fu rintracciato dai Carabinieri, senza alcuna certezza di un collegamento con l'azione delittuosa".

Da qui, dunque, la derubricazione dei fatti da violenza sessuale a violenza privata di cui si è detto.

## 2.2. Le ragioni che giustificerebbero una lettura estensiva del delitto di violenza sessuale.

L'Autore che ha annotato la pronuncia appena ripercorsa, per un verso, ha affermato di *condividere* la soluzione a cui è pervenuta la Cassazione nel caso concreto, e cioè l'esclusione di una violenza sessuale. Per altro verso, ha ritenuto che i principi di diritto affermati in tale pronuncia, e cioè la necessità di vagliare la natura sessuale di un

comportamento nell'ambito del *contesto* in cui lo stesso avviene (quella che l'Autore definisce "teoria contestualistica") consentirebbe di aprire le porte del delitto di violenza sessuale anche a casi in cui il corpo della vittima non viene minimamente coinvolto, ma nei quali il *contesto* dell'azione consenta di affermare che la condotta dell'agente ha comunque inciso nella sfera di autodeterminazione sessuale della vittima, come nel caso del taxista onanista già evocato (e non me ne abbia la categoria...), o più in generale in situazioni in cui "gli atti di autoerotismo" risultano "obiettivamente indirizzati nei confronti di una ben individuata persona (perché si trova a distanza ravvicinata dalla vittima, ovvero nello stesso ambiente, perché la vittima non ha alcuna possibilità di allontanarsi dal luogo ove si trova l'agente ovvero perché non vi sono altre persone)"<sup>2</sup>.

Sul punto, si legge infatti nella nota a sentenza: "a ben vedere, affermare che in tutti i casi, indistintamente, in cui non sia coinvolto direttamente il corpo della vittima, non si configuri una lesione della libertà di autodeterminazione sessuale, ma solo della più generale libertà morale, significa rinunciare aprioristicamente a svolgere qualsiasi indagine circa gli effetti che l'iniziativa dell'agente ha avuto sulla vittima. Ritenere che in tal caso si verifichi unicamente una generica lesione della libertà di scelta della vittima, costretta solo a 'tollerare' una situazione nella quale non si sarebbe voluta trovare, senza indagare su che tipo di ripercussioni soggettive ne siano derivate, vuol dire sminuire il trauma subito dalla p.o., che in alcune occasioni può incidere – specificamente – sulla sfera della sua autodeterminazione sessuale"<sup>3</sup>.

Secondo l'Autore una simile conclusione sarebbe coerente con le direttrici di fondo della complessiva riforma dei reati sessuali introdotta nel 1996, che – superando la precedente distinzione fra violenza carnale e atti di libidine, evocativi entrambi, con gradazione diverse, di una profanazione del corpo della vittima – avrebbe "delineato un sistema 'vittimo-centrico', modificando il bene giuridico tutelato dai reati in materia sessuale, da quello pubblicistico della moralità pubblica a quello individuale della libertà di autodeterminazione sessuale".

Secondo questa impostazione, all'allargamento della fattispecie di violenza sessuali non sarebbe neppure di ostacolo l'esistenza, nel nostro ordinamento, della fattispecie di "corruzione di minorenni" (art. 609 *quinquies* c.p.), che attribuisce *espresso* rilievo penale al compimento di atti sessuali *in presenza* di minori degli anni 14, in ragione del fatto che – osserva l'Autore – l'applicazione del delitto di violenza sessuale troverebbe comunque un diverso spazio applicativo – per minori ed adulti – nei casi in cui la vittima risulti *costretta* in qualche modo ad assistere ad atti esibizionistici.

### **3. Considerazioni critiche: violenza sessuale senza coinvolgimento del corpo della vittima?**

Come già anticipato, chi scrive ritiene che le conclusioni a cui giunge l'Autore, per quanto offrano spunti di riflessione interessanti, non convincano affatto.

---

<sup>2</sup> CAPPAL, [La qualificazione](#), cit., 13.

<sup>3</sup> CAPPAL, [La qualificazione](#), cit., 10.

### 3.1. Considerazioni sulla sentenza annotata.

In primo luogo, ci sia consentito esprimere qualche perplessità sulla *conclusione* a cui è giunta la Cassazione nella sentenza annotata, e cioè l'esclusione della natura di "atti sessuali" dei baci stampati sulle guance della ragazzina quindicenne.

Il problema, beninteso, non sta nelle affermazioni in diritto sulla definizione di "atto sessuale", contenute nella sentenza, che ci sentiamo di condividere integralmente.

La Suprema Corte, con estrema chiarezza, ricorda infatti che accanto ad atti che manifestano all'esterno, per così dire, una loro indubbia valenza sessuale, vi sono comportamenti – fra i quali si iscrive a pieno titolo il sempre problematico bacio sulla guancia<sup>4</sup> – che normalmente possono avere plurimi significati (affetto, saluto, gesto erotico etc.), e che dunque devono necessariamente essere decifrati attraverso una contestualizzazione degli stessi.

Si tratta, in altre parole, di atti dal significato sociale "plurivoco", la cui natura sessuale – soltanto eventuale – richiede la sussistenza di ulteriori elementi fattuali, che il giudice è chiamato ad individuare ed elencare, tali da far uscire dall'equivoco il gesto commesso. In tal senso, autorevole dottrina tedesca include infatti nella nozione di atti sessuali anche quelli che – ancorché *in astratto* possano ricevere letture diverse – risultano corredati *nella dimensione concreta* da dettagli che rivelano ad un "osservatore esterno oggettivo" ("*objectiver Betrachter*") la propria natura sessuale<sup>5</sup>.

Se dunque condivisibile appare la riflessione della Cassazione in ordine alla nozione di atti sessuali, piuttosto sorprendente appare viceversa la decisione della Suprema Corte sul caso di specie, e cioè il ritenere che i baci sulla guancia dati dall'estraneo alla ragazzina durante ripetuti agguati all'esterno della scuola non avessero un inequivoco significato sessuale.

Anche a volere prescindere dal fatto che l'uomo, quando fu arrestato, avesse la cerniera dei pantaloni abbassata (posto che, a quanto si è compreso, l'arresto non è avvenuto nell'imminenza dei fatti, e che – aggiungiamo – non esiste uomo immune da questo imbarazzante incidente), davvero risulta difficile, a fronte della dinamica dei fatti,

---

<sup>4</sup> Sul problema della rilevanza penalistica del bacio v. FIANDACA, *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*, in *Foro It.*, 1998, 9, II, 505 ss.; TABARELLI DE FATIS, *Sulla rilevanza penale del «bacio» come atto di libidine prima e dopo la riforma dei reati sessuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3, 965 ss.; DI MARTINO, *Sul bacio involato a «lei» che dissente (postilla in margine a G.U.P. Trib Piacenza, 4 giugno 1998)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1596 ss.; PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, III, 28 e 48 ss.; MULLIRI, sub art. 609 bis, in PADOVANI, *Codice penale*, Milano, 2690; CADOPPI, *Commento all'art. 3*, in CADOPPI, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 2002, 60. Sul punto sia consentito il rinvio anche a VIZZARDI, *Bacio sulle labbra e diritto penale: ancora sulla nozione di "atto sessuale"*, in *Cass. Pen.*, fasc. 2, 2008, 755 s.s. e più ampiamente a VIZZARDI, art. 609 bis, in PIERGALLINI-VIGANÒ-VIZZARDI-VERRI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona (libertà personale, sessuale e morale, domicilio e segreti)*, 2015, 144 ss.

<sup>5</sup> Cfr. HÖRNLE, § 184 f, in JOECKS-MIEBACH, *Münchener Kommentar, StGB, §§ 80-184f*, Beck, 2005, 1395. Sul punto sia consentito rinviare più ampiamente a VIZZARDI, art. 609 bis, in PIERGALLINI-VIGANÒ-VIZZARDI-VERRI, *Trattato di diritto penale*, cit., 170 ss.

della loro ripetitività e delle stesse dichiarazioni del reo – che avrebbe confessato la propria attrazione fisica per la ragazzina – immaginare quale altro significato potessero avere *quei baci*, alternativo rispetto ad una oggettiva valenza sessuale.

Per poter predicare che la condotta dell'agente sia rimasta equivoca, e cioè non chiaramente etichettabile come di natura sessuale, occorrerebbe infatti poter affermare che una spiegazione alternativa del gesto è parimenti plausibile.

Nel caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte, viceversa, non sembra a chi scrive che ci fosse un solo elemento in fatto per poter affermare che i baci "involati" alla ragazzina dissenziente potessero avere nel contesto un significato sociale diverso, ad esempio di saluto o di affetto: l'uomo era del resto un perfetto estraneo, al punto che si nascondeva al riparo di alberi e di automobili per poter sorprendere la malcapitata all'uscita dal liceo.

E d'altra parte la Cassazione, in sentenza, ha lasciato – quello sì – avvolto da un alone di mistero quale potesse essere la concreta lettura alternativa e non sessuale di quei baci, eludendo così un punto fondamentale.

Nel caso sottoposto al vaglio della Cassazione rimane poi la questione se davvero gli atti "repentini e a sorpresa" possano dirsi realmente equivalenti ad atti *violenti* che *costringano* la vittima a subire l'atto sessuale<sup>6</sup>, così come ormai tralattivamente si legge nella giurisprudenza in materia di violenza sessuale<sup>7</sup>, e ai cui non fa eccezione la

---

<sup>6</sup> Basti qui ricordare che in alcuni ordinamenti la "sorpresa" è considerata modalità tipica della condotta, accanto alla violenza e alla minaccia. In questa direzione, oltre all'ordinamento francese, è andato anche il legislatore tedesco, che con la recentissima riforma dei reati sessuali ha aggiunto fra le modalità tipiche della condotta gli "atti sessuali perpetrati avvalendosi di un momento di sorpresa", ritenuti dalla giurisprudenza tedesca, a differenza di quella nostrana, non inclusi nella nozione di "violenza" (sulla riforma dell'ordinamento tedesco v. MACRÌ, [La riforma dei reati sessuali in Germania. Centralità del dissenso e "tolleranza zero" verso le molestie sessuali tra diritto penale simbolico e potenziamento effettivo della tutela della sfera sessuale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2016, p. 162 ss.). Fra i sostenitori della necessità di accogliere una nozione "restrittiva" e più pregnante di violenza nel nostro ordinamento, da contrapporre a forme più o meno insidiose di "spiritualizzazioni" della violenza come modalità tipica della condotta accolte in giurisprudenza, anche con riferimento al delitto di violenza sessuale, v., per tutti, VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, Milano, 2002, 201. In tema di atti sessuali commessi "a sorpresa" sia consentito il rinvio a VIZZARDI, *Il bidello e la bambina: i baci "a sorpresa" al banco di prova del principio di legalità*, in *Corr. Mer.*, 2007, 11, 1297 ss.

<sup>7</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 26 ottobre 2011, n. 45950, M.M., in *DeJure* (un uomo su un autobus tocca il ginocchio di una undicenne, e contestualmente si infila le mani nei pantaloni alzando e abbassando la cerniera fino a romperla); Cass., Sez. III, 4 novembre 2010 (dep. 1 dicembre 2010), n. 42477, D.S.R., in *Leggi d'Italia* (un maestro di sci tocca in più parti del corpo un'allieva dodicenne mentre si trova con lei sullo skilift: la Cassazione parla di «violenza consistita nella repentinità del gesto»); Cass., Sez. III, 13 ottobre 2010, n. 43235, L.L., in *DeJure* (un tecnico radiologo approfitta della propria attività per palpeggiare repentinamente alcune pazienti); Cass., Sez. III, 13 ottobre 2010, n. 40919, M.G., in *DeJure* (un massaggiatore non vedente, durante una seduta di fisioterapia, palpeggia ripetutamente nelle parti intime la paziente, fino a compiere veri e propri atti di masturbazione sulla donna, incluso il «leccarle la vagina»: la Suprema Corte ribadisce il principio che il compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa equivale ad una violenza, ma annulla con rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Venezia per non aver sufficientemente motivato in ordine all'effettiva sussistenza di una condotta violenta, sia pure in termini di repentinità dell'azione); Cass., Sez. III, 5 aprile 2007, n. 19718, U., in *Foro it.* 2008, 3, 178 (l'imputato, dopo essere sceso dal ciclomotore sul quale viaggiava, «stringe fulmineamente il seno» sinistro di una passante); Cass., 30 marzo 2002, Delle

pronuncia esaminata: tema che però ci condurrebbe fuori dal fuoco del presente contributo.

3.2. La “violenza sessuale” senza coinvolgimento del corpo della vittima al banco di prova di una lettura sistematica del codice penale e del rispetto del principio costituzionale di proporzionalità della pena.

Ancor meno convincente è la tesi, al centro della nota a sentenza, che questo approccio “contestuale” della Cassazione consentirebbe di allargare le maglie del delitto di violenza sessuale fino a farvi passare anche ipotesi in cui non vi è alcun coinvolgimento del corpo della vittima.

In proposito, non è forse superfluo osservare che il problema andrebbe a rigore trattato non già sul piano della definizione di “atti sessuali”, quanto piuttosto sul piano della descrizione delle modalità tipiche della condotta descritte dalla fattispecie di violenza sessuale di cui all’art. 609 *bis* c.p.

La masturbazione dell’agente in presenza di un’altra persona che viene costretta – in ipotesi – ad assistervi, è infatti pacificamente un “atto sessuale”, indipendentemente da quale teoria si voglia adottare (dell’“equivalenza”, “restrittiva”, “estensiva”, “contestuale”, “relazionale” etc.), ma il problema è semmai se la persona offesa del nostro esempio, nel momento in cui deve assistere ad atti sessuali esibizionistici, sia costretta a “compiere o subire” atti sessuali, così come previsto dalla fattispecie in esame.

Se possiamo agevolmente escludere che la vittima della condotta esibizionistica sia costretta a “compiere” atti sessuali, posto che il suo ruolo è meramente quello di spettatrice, non resta che valutare se sia coerente con l’attuale quadro normativo affermare che il concetto di “subire” atti sessuali possa includere anche il dover patire condotte esibizionistiche del reo.

L’idea che la fattispecie di violenza sessuale possa includere atti esibizionistici del reo non è del resto nuova.

All’alba dell’introduzione della riforma in materia di abusi sessuali, nell’ormai lontano 1996, vi fu infatti una voce isolata, in dottrina, la quale teorizzò che proprio il verbo “subire” impiegato dal legislatore nella riformulazione del delitto di violenza sessuale consentisse di punire come violenza sessuale anche casi nei quali non vi fosse alcun coinvolgimento del corpo della vittima<sup>8</sup>. Aveva infatti osservato il fautore di

---

Donne, in *Riv. pen.*, 2000, 687 (palpeggiamenti «repentini e silenziosi» delle natiche, tali da «non mettere i soggetti passivi in condizioni di poter tempestivamente esprimere il proprio dissenso») Cass., Sez. III, 24 novembre 2000, Invidia, CED 218540, in *Foro it.*, 2001, II, 333 («improvvisi palpamenti» del seno di alcune alunne da parte di un funzionario scolastico); Cass., Sez. III, 21 novembre 2000 (dep. 15 gennaio 2001), V.F., n. 250, [www.cittadinolex.kataweb.it](http://www.cittadinolex.kataweb.it) (fotografo che “tocca” con movimenti rapidi ed insidiosi le giovani “aspiranti *soubrettes*” col pretesto di metterle in posa); Cass., Sez. III, 30 marzo 2000 (dep. 4 maggio 2000), n. 1405, Delle Donne, CED 216073, in *Riv. pen.*, 2000, p. 687 («la rapidità e silenziosità dei gesti – cioè i toccamenti e i palpeggiamenti delle natiche – integrano la violenza in quanto non mettono i soggetti passivi in condizioni di esprimere tempestivamente il proprio dissenso»).

<sup>8</sup> MARINI, *I delitti contro la persona*, Torino, 1996, 297.

questa posizione che il soggetto passivo “subirebbe” l’atto sessuale anche quando viene “costretto ad assistere a condotte esibizionistiche dell’agente o ad altri suoi comportamenti dovuti a pulsioni erotiche, ivi compresi i così detti fatti di ‘bestialità’”<sup>9</sup>.

Questa tesi, rigettata dalla stessa unanime giurisprudenza e dalla restante dottrina, e oggi riproposta in chiave di rafforzamento della tutela del bene giuridico protetto dal delitto di violenza sessuale, era e resta – anche ad avviso di chi scrive – inaccettabile.

Che la lettera del delitto di violenza sessuale non possa abbracciare anche meri fatti esibizionistici del reo è innanzitutto desumibile da una lettura sistematica delle fattispecie in materia di abusi sessuali, ed in particolare proprio dall’esistenza della fattispecie di “corruzione di minorenni” di cui all’art. 609 *quinquies*.

Con riferimento alle vittime minori degli anni quattordici – e soltanto per loro – il legislatore ha infatti ritenuto di disciplinare espressamente le ipotesi in cui l’agente compia atti sessuali in loro presenza, ritenendo pertanto che questi atti esibizionistici non fossero ricompresi né nel delitto di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), né nella diversa fattispecie di “atti sessuali con minorenni” (art. 609 *quater*), in quanto fattispecie – appunto – che prevedono necessariamente il coinvolgimento del corpo del minore.

L’obiezione a questo argomento, contenuta nella nota a sentenza qui in commento, che l’atto esibizionistico potrebbe essere comunque sussunto nella più grave fattispecie di violenza sessuale, se accompagnato da una condotta costrittiva, non coglie nel segno, per la ragione che lo stesso art. 609 *quinquies*, così come novellato nel 2014, prevede oggi espressamente che le condotte esibizionistiche descritte nel delitto di corruzione di minorenni risultino aggravate se commesse “con violenze gravi” (comma 3).

Il che significa, al di là dell’espressione non proprio felicissima impiegata dal legislatore, e mutuata dalla Direttiva n. 2011/93/UE, che la fattispecie di “corruzione di minorenni” abbraccia in forma aggravata anche ipotesi in cui il minore viene in qualche modo costretto con violenza ad assistere alle condotte esibizionistiche del reo, sgombrando dunque il campo da ogni dubbio sul fatto che tali comportamenti stiano fuori dal perimetro della fattispecie di violenza sessuale, il cui peculiare disvalore sta proprio nella violazione del *corpo* della vittima.

A ragionare diversamente, si perverrebbe infatti al paradosso che la costrizione di un adulto ad assistere ad una masturbazione dell’agente sarebbe attratto dalla fattispecie di violenza sessuale di cui all’art. 609 *bis* – punita con la reclusione da cinque a dieci anni –, mentre il costringere un minore infraquattordicenne a subire con violenze gravi i medesimi atti rientrerebbe in una fattispecie *meno grave e speciale*, la corruzione di minorenni, punita con la reclusione da uno a cinque anni, e al più aggravata con l’aumento della pena sino ad un terzo per la presenza di indici di costrizione mediante violenza.

In questo quadro normativo, il fare appello al bene giuridico tutelato dalla fattispecie di violenza sessuale, che sarebbe lesa – secondo la tesi qui avvertata – anche

---

<sup>9</sup> *Ibidem*.

dai casi in cui la vittima venisse costretta ad assistere agli atti sessuali altrui, o evocare presunti sistemi “vittimo-centrici” per estendere la portata della fattispecie penale, è operazione ermeneutica sempre insidiosa, perché si corre il rischio di finire invischiati nella logica dell’identità di *ratio* di cui si alimenta l’interpretazione analogica, che non dovrebbe invece avere diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento.

D’altra parte, circa le lusinghe del bene giuridico, invitante come le sirene di Ulisse a forzare il dato letterale, metteva in guardia già Pedrazzi, il quale, con la consueta eleganza, osservava che “*quando ci si richiama alla lesione dell’interesse, si è al di fuori del piano formale ove la fattispecie vive: il richiamo è lecito al fine di una intelligenza completa della norma, ma senza infrangerne la disciplina formale: per dare alla fattispecie un’anima, non per frustarne la funzione selettiva*”<sup>10</sup>.

D’altra parte, una simile estensione del delitto di violenza sessuale, tale da abbracciarvi anche ipotesi di atti esibizionistici, sia pure imposti a terzi mediante violenza o minaccia, porrebbe seri dubbi di legittimità costituzionale della fattispecie di cui all’art. 609 *bis* c.p., con riferimento al rispetto del principio di proporzionalità della pena<sup>11</sup>, richiamato peraltro anche dall’art. 49 comma 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

Nello scenario di estensione della portata della fattispecie, ci troveremmo infatti un ordinamento che, da un lato, ha *depenalizzato* gli atti osceni in luogo pubblico (art. 527 comma 1 c.p.), con la sola eccezione dei casi in cui tali atti avvengano all’interno o in prossimità di luoghi frequentati abitualmente da minori e se vi è il pericolo che i minori assistano agli atti osceni del reo (art. 527 comma 2 c.p.); dall’altro lato avremmo i medesimi atti osceni puniti con una pena *minima* di cinque anni di reclusione, se rivolti ad una sola persona costretta ad assistervi.

Difficile non vedere, in questo epilogo, una fragorosa sproporzione.

A tacer del fatto, naturalmente, che la fattispecie di violenza sessuale – nella sua versione estesa – finirebbe per punire con la stessa pena situazioni oggettivamente ben diverse, e cioè quelle in cui vi è stato un effettivo coinvolgimento del *corpo* della vittima – e dunque un autentico *abuso sessuale* (più o meno grave) di una persona – e situazioni in cui viceversa la persona offesa non è stata nemmeno sfiorata.

La stessa Corte Costituzionale, proprio in materia di reati sessuali, ha del resto ricordato in una bella pronuncia di qualche anno fa<sup>12</sup> che i principi costituzionali non rappresentano soltanto un limite per il legislatore, ma un imprescindibile “canone ermeneutico” per il giudice, che è chiamato ad interpretare le norme in modo da preservarne applicazioni coerenti con i principi costituzionali.

Ogni interpretazione – quale quella proposta dalla tesi qui criticata – che abbia come effetto quello di proiettare alcune condotte nell’orbita di reati con cornici edittali

---

<sup>10</sup> PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, in PEDRAZZI, *Scritti di parte generale*, Vol. I, Milano, 2003, 13.

<sup>11</sup> Su tale principio cfr. per tutti, in dottrina, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, vol. I, III ed., 2001, 518 ss., e ivi per ult. rif. Sul punto, cfr. anche ampiamente CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 134 ss.

<sup>12</sup> Così Corte cost., 11-24 luglio 2007, n. 322, Pres. Bile, Red. Flick, con nota di VIZZARDI, *Ignoranza dell’età della persona offesa e principio di colpevolezza*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2008, 1340 ss.

di pena manifestamente sproporzionate, dovrebbe dunque essere radicalmente rifiutata, perché in contrasto con i principi costituzionali che governano il nostro sistema penale.

#### **4. Conclusione: *quid juris* se una persona viene costretta con violenza o minaccia ad assistere ad esibizioni sessuali altrui?**

Se dunque, in conclusione, ad avviso di chi scrive il delitto di violenza sessuale può abbracciare *solo* ipotesi nelle quali vi è stato un coinvolgimento del *corpo* della vittima – a condizione, beninteso, che sussistano *anche* gli altri elementi di una delle condotte tipiche descritte dalla fattispecie di cui all'art. 609 *bis* c.p. –, ciò non significa che non vi siano spazi per punire le diverse ipotesi in cui una persona adulta<sup>13</sup> venga *effettivamente costretta con violenza o minaccia* ad assistere ad atti esibizionistici altrui (ad esempio in casi in cui la vittima venga legata, oppure rinchiusa in un taxi, o fisicamente trattenuta, e con tali modalità costretta ad assistere agli atti autoerotici del reo).

In questi casi il giudice potrà infatti sempre ricorrere alla diversa e meno grave fattispecie di violenza privata di cui all'art. 610 c.p., punita con la reclusione *fino a* quattro anni (e dunque con una pena minima di quindici giorni di reclusione), sull'assunto che la vittima sia stata costretta a *tollerare qualche cosa*: il che – verrebbe da dire – basta e avanza per punire simili comportamenti, senza dover violare ancora i confini, già sin troppo assediati dalle pur comprensibili istanze repressive, del delitto di violenza sessuale.

---

<sup>13</sup> Per i minori infraquattordicenni vale quanto già osservato a proposito dell'applicazione della fattispecie di "corruzione di minorenni" di cui all'art. 609 *quinquies* c.p., aggravato ai sensi del comma 3 della medesima disposizione.