

**ATTI SESSUALI CON MINORENNE ED ATTENUANTE DEI CASI DI
MINORE GRAVITÀ**

Giordano Fabbri Varliero

Il presente elaborato ha l'intenzione di analizzare brevemente la fattispecie di reato prevista all'art. 609-quater C.p. per soffermarsi in modo particolare sull'attenuante prevista al quarto comma. In questo breve percorso verranno riportati elementi di dottrina, di giurisprudenza di legittimità e di giurisprudenza delle Corti di merito con riferimento anche ad una recente pronuncia del Tribunale di Rimini.

ANALISI DELL'ART. 609-QUATER C.P.

La vasta materia dei reati sessuali è stata riformata dalla Legge n° 66, "Norme contro la violenza sessuale, emanata in data 15 febbraio 1996, composta da 17 articoli. E' stato un approdo particolarmente lungo e travagliato poiché i primi interventi di riforma sono cominciati nel 1979, vi è stata una proposta popolare del 1980 sottoscritta da circa 300.000 cittadini, successivamente un progetto di legge è

stato avviato nel 1987, ed infine si è giunti nel 1995 ad una nuova proposta di legge avanzata da 67 deputati facenti parte di tutti i gruppi parlamentari.¹ Questo intervento legislativo ha cambiato radicalmente i reati contro la libertà sessuale che, precedentemente, trovavano collocazione negli articoli dal 519 al 526 C.p. e nell'art. 530 C.p., spostandone la collocazione all'interno dei delitti contro la libertà personale, sezione II capo III del Codice Penale; le fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine sono stati inseriti nella nozione di atti sessuali (peraltro carente di tassatività) e vi è stato un inasprimento di pene con generale aumento del minimo edittale.²

L'art. 2 della Legge di riforma ha introdotto quattro nuove fattispecie incriminatrici tra cui quella prevista

¹ Mazza, *Sul filo del diritto*, Anno 1, N.2 – Giugno 2010.

² Del Papa, *Violenza sessuale su minore, fine ludico, attenuanti di minore gravità*, *Famiglia e dir.*, 2001, 5, 510.

all'art. 609-quater, rubricato come “atti sessuali con minorenni”, norma prevista a specifica tutela della libertà sessuale del minore e, in particolare, del normale e armonico sviluppo della sua personalità nella sfera sessuale.³

Il primo comma dell'art. 609-quater prevede la stessa pena indicata per la violenza sessuale, reclusione da cinque a dieci anni, per colui che compia atti sessuali con persona che al momento del fatto non ha compiuto ancora quattordici anni, oppure non ne abbia ancora compiuti sedici, qualora l'autore del reato sia ascendente o genitore della vittima, o vi sia comunque legato da una relazione di convivenza o per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia.

Il secondo comma prevede la reclusione da tre a sei anni per l'ascendente, il genitore, o il di lui convivente, che, con abuso dei poteri connessi alla loro posizione, abbiano rapporti sessuali con minorenni che ha già compiuto i sedici anni di età.

Al terzo comma si prevede una causa di non punibilità per gli atti sessuali commessi fra minorenni consenzienti indicando che, laddove la differenza di età non sia superiore a tre anni, non è punibile colui che abbia commesso atti sessuali con minorenni maggiore degli anni tredici.

Il quarto comma indica che “*Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*”. Si tratta di una circostanza attenuante speciale ad effetto speciale, analoga a quella indicata al terzo comma dell'articolo 609-bis C.p.

Il quinto comma, infine, stabilisce la medesima pena indicata dal secondo comma dell'art. 609-ter, ossia la reclusione da sette a quattordici anni, nel caso in cui la persona offesa non abbia ancora compiuto gli anni dieci.

Si tratta di un reato comune, potendo essere commesso da chiunque, al di fuori del caso previsto dal secondo comma o nel caso in cui la vittima abbia età compresa tra i quattordici e i sedici anni, casi in cui si tratta di reato proprio con specifica indicazione delle categorie di soggetti.

La condotta punita si ravvisa nel mero compimento di atti sessuali con minorenni, e l'elemento soggettivo richiesto dalla norma è ravvisabile nel dolo generico.

Di particolare interesse è la disciplina dell'errore poiché, come indicato dalla dottrina, mentre nel caso di minore infraquattordicenne il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, nel caso di minore infrasedicenne il dolo deve abbracciare anche l'età del soggetto passivo, portando pertanto ad escludere l'elemento soggettivo qualora il

³ Lembo, Cianciana, *I reati contro le donne e i minori*, Giuffrè Editore, 2012.

soggetto agente reputi erroneamente che il minore abbia compiuto i sedici anni di età.

CIRCOSTANZA ATTENUANTE EX ART. 609-QUATER, COMMA IV E GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

I lavori preparatori della Riforma del 1996 hanno sottolineato l'importanza di non aver più come riferimento principale la qualità dell'atto compiuto, spostando l'attenzione sulla quantità di violenza e sul grado di coartazione esercitati sulla vittima in modo da evidenziare la compressione della libertà sessuale ed il danno subito dalla persona offesa in termini fisici e psichici.⁴

Non è possibile indicare a priori una categoria generale alla quale ricondurre i casi di minore gravità, l'individuazione di queste situazioni è rimessa alla discrezionalità del Giudice di merito che, di volta in volta, sarà chiamato a valutare gli elementi di fatto al fine di applicare o meno tale circostanza.⁵ E la minore gravità non è neppure automaticamente ravvisabile in tutti quei casi di lieve compromissione della libertà sessuale della vittima.⁶

⁴ Foladore, *L'ipotesi di "minore gravità" nella violenza sessuale*, *Dir. pen. proc.*, 2001, 1, 71.

⁵ Ariolli, Gargiulo, Maiorano, Mazzi, Mulliri, *I delitti contro la persona, i delitti contro la libertà individuale*, *Libro II, Artt. 600-623-bis*, in *Codice Penale, Rassegna di Giurisprudenza e Dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, Giuffrè Editore, 2010.

⁶ Cass. Pen., Sez. III, 3 ottobre 2006, n. 38112.

Sicuramente non è possibile identificare l'attenuante con l'intensità del consenso posto dal minore, e non si può nemmeno negarne la sussistenza solo in presenza della minore età; allo stesso modo è ormai pacifico escludere che il discrimine della minore gravità sia costituito dalla penetrazione o dalla qualità del consenso.⁷

Anche la particolare disponibilità e spigliatezza del minore e la sua apparente maturità psico-fisica non sono state ritenute circostanze sufficienti alla concessione dell'attenuante della minore gravità, possono solo rilevare ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche.⁸ Lo stesso vale per la verginità o meno della vittima e la frequenza dei suoi rapporti sessuali pregressi, circostanze che non possono da sole incidere positivamente o negativamente sull'attenuante della minore gravità, dovendo la stessa essere valutata dal Giudice secondo i parametri previsti dall'art. 133 C.p.⁹

Pertanto, non essendovi specifiche situazioni nella quali può dirsi applicabile l'attenuante in esame, la valutazione circa la sua applicabilità è rimessa alla discrezionalità del Giudice il quale si atterrà ai criteri dell'appena citato art. 133 C.p.

⁷ Pittaro, *Inapplicabile l'attenuante della minore gravità in ipotesi di atti sessuali con minorenni consenziente e particolarmente disinibito*, *Famiglia e dir.*, 2007, 4, 363.

⁸ Burzi, *Nota in tema di atti sessuali con minorenni*, *Giur. it.*, 2008, 1.

⁹ Pittaro, *Atti sessuali con minorenni consenziente e non vergine: tanto rumore per nulla?*, *Famiglia e Diritto*, 2006, 2, 185.

La giurisprudenza si è più volte espressa nel senso della possibile utilizzabilità dei criteri presenti in entrambi i commi. La dottrina invece è discorde in quanto un primo orientamento ritiene che non possano essere utilizzati come parametri la capacità a delinquere ed eventuali precedenti penali, mentre è possibile tenere in considerazione la condotta contemporanea o susseguente al reato¹⁰; un secondo orientamento ritiene utilizzabili sia i criteri presenti al primo comma che quelli presenti al secondo comma in quanto il testo della norma fa riferimento a “casi di minor gravità” e non di “minor gravità del fatto”, lasciando pertanto possibile l’uso tanto dei criteri oggettivi quanto di quelli soggettivi presenti all’art. 133 C.p.¹¹

Tuttavia al momento della valutazione della circostanza attenuante non si può escluderne la sussistenza sulla base della presenza degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa, è invece necessario prendere in considerazione ogni caratteristica oggettiva e soggettiva del fatto che possa mostrare la minore lesività con riferimento al bene giuridico tutelato dalla norma.¹²

Tra gli elementi da tenere in considerazione non rientra il consenso della vittima in quanto esso presenta un vizio radicale inerente la manifestazione di volontà proprio in ragione del fatto che il soggetto minore di anni quattordici è da considerare in uno stato di intangibilità sessuale e incapace di prestare un valido consenso.¹³

Una definizione generale della circostanza attenuante prevista al quarto comma dell’art. 609-quater C.p. è stata fornita dalla Corte di legittimità laddove, nel negarne la sussistenza in un caso ove la presenza di rapporti orali avevano provocato alla vittima sensazioni molto dolorose, ha affermato che tale circostanza deve applicarsi a tutti quei casi ove la libertà sessuale personale della vittima sia stata compressa in maniera non grave.¹⁴

In conclusione è possibile affermare che l’orientamento prevalente in merito alla concessione dell’attenuante speciale dei casi di minor gravità indica la necessità di una valutazione globale da parte del Giudice che tenga conto tanto dei criteri oggettivi che di quelli soggettivi, in relazione altresì alla ratio della norma, al grado di coartazione esercitato sulla vittima, alle condizioni fisiche e mentali di quest’ultima, alle caratteristiche fisiche e psicologiche in relazione all’età, all’entità della

¹⁰ Foladore, *Verginità della vittima ed attenuante di “minor gravità”*, *Dir. pen. proc.*, 2006, 7, 888;

¹¹ Goisis, *Violenza sessuale e attenuante dei casi di minor gravità: gli incerti confini dell’elemento circostanziale*, *Giur. it.*, 2015, 4, 984.

¹² Cass. Pen., Sez IV, 12 dicembre 2014, n. 3284.

¹³ Cass. Pen., Sez. III, 30 settembre 2014, n. 6168.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 12 aprile 2013, n. 18662.

compressione della libertà sessuale e al danno arrecato anche in termini psichici.¹⁵ Ne discende che la tipologia di atto sessuale posto in essere non assume rilevanza determinante ma rimane solo come uno degli elementi da valutare.¹⁶

PRONUNCE DI MERITO

Sempre in tema di elementi da tenere in considerazione ai fini della valutazione dell'applicabilità della circostanza attenuante in esame si è espresso il Tribunale di Napoli, in ossequio all'orientamento dominante, indicando come la valutazione della lieve compromissione della libertà sessuale della vittima non possa prescindere da una valutazione globale del fatto, pertanto non limitandosi alle sole componenti oggettive del reato, ma estendendosi anche a quelle soggettive. Devono inoltre esser tenuti in considerazione anche i mezzi, le modalità esecutive e le circostanze dell'azione. Ed infine devono essere valutati tutti gli elementi che l'art. 133 C.p. prevede per la valutazione da parte del Giudice della gravità del reato e della capacità a delinquere del colpevole.¹⁷ Si dovranno pertanto tenere in considerazione anche ai fini dell'art. 609-quater tutte le modalità dell'azione a partire da natura, specie, mezzi, oggetto e tempo; sarà necessario valutare tanto la gravità del danno o del

pericolo cagionato alla persona offesa, quanto l'intensità del dolo; e sarà necessario altresì valutare i precedenti penali e giudiziari, la condotta di vita del reo e le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale, e la condotta contemporanea e susseguente al reato.

Di considerevole importanza è stata una pronuncia del Tribunale di Vicenza che nell'anno 2008 ha riconosciuto l'applicabilità dell'attenuante in esame al caso di un minore consenziente ed in una vera e propria relazione d'amore con l'Imputato. La Corte territoriale ha descritto i caratteri di tale relazione sottolineando come la stessa debba essere particolarmente intensa, e debba esprimersi con modalità così gentili, tenere e delicate da ridurre il danno del reato ed arrivare a costituire per il minore un'esperienza umana edificante.¹⁸

Nel caso di specie l'ipotesi di minore gravità è stata riconosciuta sul versante soggettivo dell'Imputato, il quale era coinvolto in un vero e proprio sentimento d'amore con la persona offesa. Secondo il Tribunale di Vicenza, il coinvolgimento sentimentale non avrebbe avuto risvolti solamente sulla condotta e sull'intensità del dolo, ma avrebbe propriamente attenuato il danno causato dal reato. Da questa pronuncia appare chiaro come la valutazione

¹⁵ Cass. Pen., 13 novembre 2007, n. 4564.

¹⁶ Cass. Pen., 5 febbraio 2009, n. 10085.

¹⁷ Uff. Indagini Preliminari Napoli, Sez. XIII, 7 maggio 2013, n. 1055.

¹⁸ Trib. Vicenza, Sent. 08 gennaio 2008.

dell'intensità del dolo sia stata determinante e abbia rappresentato un parametro per la valutazione della lesione della sfera sessuale della persona offesa.¹⁹

Nell'anno 2014 anche il Tribunale di Rimini, Ufficio dei Giudici per l'Udienza Preliminare, ha affrontato un caso analogo. Nei fatti era in essere una relazione d'amore tra un giovane di poco più di vent'anni ed una ragazza al tempo non ancora quattordicenne. Tra i due erano intercorsi rapporti sessuali e la giovane ha altresì attraversato un periodo di gravidanza che, successivamente, è stato interrotto. Al compimento del quattordicesimo anno di età la ragazza si è recata dai Carabinieri ed ha raccontato l'accaduto, a seguito di ciò sono state applicate misure cautelari custodiali a carico del ragazzo. Durante l'udienza preliminare, in sede di discussione di rito abbreviato, la Difesa dell'Imputato ha richiesto l'applicazione dell'attenuante prevista dal quarto comma dell'art. 609-quater indicando in primo luogo che tra i ragazzi fosse in essere un rapporto amoroso, in secondo luogo che vi era totale assenza di costrizione fisica della ragazza ai rapporti sessuali ed infine la presenza di un reale innamoramento

della minore, emerso parzialmente anche in sede di incidente probatorio.²⁰

Il Giudice dell'Udienza Preliminare di Rimini non ha ritenuto applicabile l'attenuante in esame ed ha ampiamente argomentato sul punto. Egli ha preso le mosse da una valutazione globale della vicenda e delle conseguenze sulla minore, derivanti principalmente dalle ripercussioni fisiche e psicologiche dei fatti subiti, dalla gravidanza, e dall'interruzione della stessa. La valutazione ha tenuto conto di tutti i vari aspetti oggettivi e soggettivi, sottolineando il comportamento del reo soprattutto nel periodo iniziale della relazione. La capacità di persuasione e convincimento del ragazzo è stata ritenuta determinante.

¹⁹ Fresco, *L'amore come attenuante: una decisione coraggiosa in tema di atti sessuali con minorenni*, *Dir. pen. proc.*, 2009, 5, 596 (nota a sentenza).

²⁰ Trib. Rimini, Ufficio dei Giudici per l'Udienza Preliminare, 9 luglio 2014, n. 406.