

## **CAPITOLO I**

### **“L’EVOLUZIONE DELLA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI VIOLENZA SESSUALE”**

SOMMARIO: 1.1. *Cenni storico-sociali delle norme contro la violenza sui minori.* - 1.2. *I reati sessuali nel codice Zanardelli.* - 1.3. *I reati sessuali nel codice Rocco.* - 1.4. *La legge n. 66 del 1996.*

#### **1.1. Cenni storico-sociali delle norme contro la violenza sui minori.**

In Italia gli studi sull'incidenza dell'abuso sessuale minorile hanno iniziato a svilupparsi solo di recente<sup>8</sup>. Diversamente, la letteratura straniera si è da sempre dedicata all'approfondimento di diversi aspetti di questo fenomeno, fornendo informazioni dettagliate sulla sua crescente diffusione. Ad esempio, il recente lavoro di analisi eseguito da Finkelhor (1994) sui dati di 21 indagini epidemiologiche appartenenti ognuna ad un paese diverso<sup>9</sup> rappresenta un valido

---

<sup>8</sup> L. LANZA, *Linee interpretative del fenomeno incesto*, *Psychopathologia*, 3, 237, 1984; M. MARTORELLI, *Maltrattamento, abuso, e incidenti nell'infanzia e nell'adolescenza*, Unicopli, Torino, 1990; F. MONTECCHI, *Prevenzione, rilevamento e trattamento dell'abuso all'infanzia*, Borla, Roma, 1991; F. MONTECCHI, *Gli abusi all'infanzia. Dalla ricerca all'intervento clinico*, Nuova Italia Scientifica, Roma, 1994; C. VENTIMIGLIA, *La differenza negata. Ricerca sulla violenza sessuale in Italia*, F. Angeli, Milano, 1987.

<sup>9</sup> I paesi che hanno effettuato indagini epidemiologiche sull'abuso sessuale, sono: Australia, Belgio, Canada, Costa Rica, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Spagna, Sud Africa, Stati Uniti d'America, Svezia e Svizzera. Tra i Paesi europei l'Italia è l'unico a non essere in grado di fornire dati sull'incidenza dell'abuso sessuale dei minori.

contribuito all'ampliamento della conoscenza sull'effettiva estensione dell'abuso sessuale compiuto sui minori; l'autore, nonostante i risultati varino sensibilmente da ricerca a ricerca, sottolinea come quello dell'abuso si configuri ormai come un problema internazionale. Dalla totalità delle ricerche condotte su campioni scelti tra la popolazione normale, come gli studenti od i cittadini di certe aree metropolitane, sono state rilevate precedenti storie di abuso sessuale per almeno il 7% delle donne e per il 3% degli uomini, fino ad arrivare al 36% delle donne austriache e al 29% degli uomini del Sud Africa. La considerevole variazione di valori tra i diversi paesi è probabilmente legata alla differente definizione dell'abuso sessuale e al tipo di domande rivolte. Infatti, se si esamina attentamente l'ampia letteratura cui fa riferimento Finkelhor, si nota l'assenza di una definizione condivisa dell'abuso sessuale minorile.

Questa limitazione, comune anche al nostro paese, ha finito col condizionare ognuno dei tre campi di attività che interessano il fenomeno: la ricerca, la clinica e il diritto. Per quanto riguarda il settore della ricerca, va rilevato come l'esistenza della molteplicità dei criteri di definizione dell'abuso non abbia permesso l'esame comparativo tra le diverse indagini.

Tuttavia, è sul piano più strettamente operativo per la clinica e il diritto che si evidenzia la necessità di chiarire che cosa si intende per abuso sessuale. Dalla sua definizione dipendono decisioni importanti per il minore, come l'attivazione o meno di interventi diagnostici e clinici o l'apertura di un procedimento giudiziario nei confronti

dell'aggressore. D'altra parte, nell'intervento a tutela del minore abusato sono coinvolte differenti figure professionali (magistrati, avvocati, medici, psicologi, operatori sociali, insegnanti ed operatori delle forze dell'ordine) e ognuna di esse, in base alla sua specifica formazione, è portatrice di una peculiare visione dell'abuso sessuale minorile. Spesso queste visioni possono essere assai discordanti e produrre fraintendimenti e divergenze sostanziali su aspetti di primaria importanza come la protezione dei minori o l'apertura di procedimenti penali a carico degli adulti. Sul terreno dell'intervento operativo, diviene quindi necessario prevedere l'impiego di una definizione che sia ampiamente condivisa dalle diverse figure professionali, che non si caratterizzi troppo per la sua generalità, ma che anzi sia capace di fornire informazioni dettagliate e comprensibili per i diversi contesti professionali di riferimento, riguardanti la natura, la frequenza e la gravità della violenza sessuale<sup>10</sup>.

Quindi la rilevazione e l'accertamento di un fatto di abuso sessuale è un'operazione estremamente complessa. Soprattutto perché, come abbiamo visto, sussiste tra gli interpreti molta incertezza su cosa debba intendersi per abuso sessuale. In realtà non è affatto semplice delimitare i confini tra ciò che è lecito e ciò che non lo è in una materia fortemente condizionata da inclinazioni soggettive, dove la linea di demarcazione è molto sfumata.

La difficoltà di definire e classificare i comportamenti umani riguarda in modo particolare i comportamenti sessuali illeciti, cioè

---

<sup>10</sup> R. REPUCI, *The sexual abuse of children*, Jossey Bass Publishers, San Francisco, 1988.

quelli integranti fattispecie di reato.

Come afferma Foucault<sup>11</sup> “il processo culturale che portò alla differenziazione tra infrazioni alla legge ed infrazioni alla morale fu molto lungo e tormentato e in parte si può dire non ancora concluso”.

Le definizioni normative di tali comportamenti devono rispondere, infatti, come ricorda Mantovani, a una duplice esigenza: da un lato quella di conciliare la libertà sessuale di un individuo con i diritti degli altri individui e con i valori ammessi dalla collettività; dall'altro quella di inserire i comportamenti in questione nell'uno o nell'altro titolo di legge, anche in rapporto alla predominanza delle istanze sessuali o di quelle violente nella realizzazione delle pulsioni sessuali del reo<sup>12</sup>.

È quindi di fondamentale importanza porsi la domanda su che cosa può essere correttamente definito come comportamento abusante nei confronti di un minore. Anche se istintivamente può sembrare che non vi debbano essere dubbi in proposito, non è certo un caso che, viceversa, gli esperti ancora dibattano sull'estensione di tale definizione, sia in merito agli atti commessi, che al tipo di relazione intercorrente<sup>13</sup>.

Da un punto di vista puramente psicologico si potrebbe affermare che qualsiasi attivazione di desiderio sessuale in un adulto nei confronti di un bambino rappresenta una patologia che può dar luogo ad un abuso. Tuttavia è pure evidente che quando tale desiderio

---

<sup>11</sup> M. FOUCAULT, *L'uso dei piaceri*, Giuffrè, Milano, 1987.

<sup>12</sup> F. MANTOVANI, I delitti sessuali: normativa vigente e prospettive di riforma, in I delitti sessuali (a cura di G. Canepa - M. Lagazzi), Padova, 1988, p.271

<sup>13</sup> C. VIOLATO, *The Effects of Childhood Sexual Abuse and Developmental Psychopathology*, "Canadian Journal of Behavioral Science", 1994.

non si concretizza in azioni o si manifesta in forme tali da non essere direttamente percepibile dalla vittima (pensiamo ad esempio ad atti di voyeurismo), non sembra appropriato parlare di abuso.

Secondo la definizione proposta al IV colloquio criminologico del Consiglio d'Europa, per abuso sessuale di un minore deve intendersi “ogni atto sessuale che provochi lesioni fisiche ed ogni atto sessuale imposto al bambino non rispettando il suo libero consenso”. Questa definizione solleva lo spinoso problema dell'accertamento e della valutazione del grado di maturità e di capacità critica che sia tale da consentire al minore di esprimere realmente un libero consenso. Vi è l'esigenza di fissare un'età minima di sotto alla quale si può affermare in via assoluta l'incapacità da parte del soggetto di esercitare tale consenso.

Il dilemma è di difficile soluzione, in quanto esso implica la valutazione di interessi contrastanti. Se da un lato il carattere particolarmente vulnerabile ed instabile della personalità evolutiva del bambino richiede una speciale tutela, dall'altro non si possono ignorare la spiccata accelerazione nello sviluppo fisico e la precocità della pubertà osservate negli ultimi decenni in occidente, anche se sulla presenza di una egualmente anticipata maturazione psichica e sociale i pareri sono contrastanti. D'altra parte vi è chi ritiene che una tutela intransigente con limitazioni e controlli troppo rigidi, finirebbe per costituire di per se stessa un abuso di tipo istituzionale rispetto alla libertà sessuale degli adolescenti<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> R. Gaddini, *Incest as developmental failure*, "Child abuse and Neglect", 7, 1986.

Vari saggi accolgono come una delle più appropriate, forse per la sua ampiezza e genericità, la definizione avanzata da H. Kempe<sup>15</sup>. L'autore infatti afferma che si deve considerare abuso sessuale sui minori.

Il coinvolgimento di bambini e adolescenti, soggetti quindi immaturi e dipendenti, in attività sessuali che essi non comprendono ancora completamente, alle quali non sono in grado di acconsentire con totale consapevolezza o che sono tali da violare tabù vigenti nella società circa i ruoli familiari.

Rientrano in questa definizione gli episodi di pedofilia, di stupro e d'incesto, più in generale di sfruttamento sessuale. Si tratta, ovviamente, di situazioni che possono dar luogo ad episodi molto diversi l'uno dall'altro, in presenza o meno di violenza fisica, ma accomunati dalla caratteristica di agire in modo molto forte sulla vita psicologica e sulle relazioni sociali dei minori, turbandone i processi di sviluppo della personalità e di maturazione della sessualità. Tale definizione evita la specificazione dei singoli atti effettuati, di cui conosciamo la tipica evoluzione nel tempo, permettendo di classificare (e considerare, almeno ai fini dell'intervento clinico e protettivo) come abuso anche le prime manifestazioni di interessamento e di seduzione rivolte dall'adulto al bambino. Essa ridimensiona anche l'importanza del concetto di violenza (utilizzato invece da altri autori come caratteristica essenziale al configurarsi di un'esperienza traumatica), ambiguo e in definitiva pericoloso da maneggiare quando debba essere

---

<sup>15</sup> H. Kempe, H. Kempe, *Child abuse*, Fontana Open, London, 1978 (trad. it.: *Le violenze sul bambino*, Armando, Roma, 1978, p. 69.

applicato a situazioni in cui i legami affettivi di partenza siano tanto forti da imporre reazioni di adattamento capaci di diluire il significato intrusivo e predatorio che la stessa situazione assumerebbe se vissuta al di fuori di quella relazione. La definizione di Kempe include da ultimo il concetto, importante, di violazione dei tabù sociali, utile quando bisogna stabilire se le interazioni sessualizzate tra minorenni integrano un abuso. Ad esempio la differenza di età tra abusante e vittima, usato sia nel nostro che in altri paesi come criterio per discriminare la liceità delle condotte, può essere insufficiente e portare artificialmente ad escludere l'abuso in casi di incesto tra fratelli, quando viceversa sul piano clinico esistono tutti i presupposti per il configurarsi di una situazione altamente traumatica<sup>16</sup>.

Il concetto clinico di abuso sessuale elaborato dalla letteratura sociologica e psicologica risulta più estensivo della condotta che integra la fattispecie di reato sul piano giudiziario. Anche nella nuova Legge del febbraio 1996 (che sarà considerata nel prossimo capitolo) la definizione del reato comporta la costrizione a “compiere o subire atti sessuali” “con violenza, minaccia o mediante abuso di autorità”, anche se molti correttivi rendono presunta tale componente violenta in situazioni in cui essa non è esplicitamente esercitata (con riguardo all'età della vittima e al tipo d'autore). Tuttavia rimane escluso da tale definizione, ad esempio, il verificarsi di relazioni sessualizzate tra soggetti minorenni con differenza di età pari o inferiore a tre anni se tali soggetti hanno più di tredici anni, indipendentemente dalla

---

<sup>16</sup> M. MALACREA, A. VASSALLI, (a cura di) *Segreti di famiglia*, Milano, 1990, p. 233.

relazione che li lega; non possono inoltre essere considerate reato - in quanto non comportano veri e propri “atti” - altre situazioni in cui il minore è esposto a un clima psicologico decisamente perverso e fuorviante per il corretto sviluppo di un'identità di genere e di una concezione socialmente adattata delle interazioni sessuali, o sia coinvolto come spettatore più o meno complice di parafilie in persone cui sia fortemente legato. Secondo molti autori tali situazioni non differiscono invece, almeno sul piano qualitativo, dalle esperienze codificate come violenza sessuale per quanto riguarda le conseguenze dannose che possono produrre<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> M. Malacrea, *Integrazione degli interventi nei casi di abuso sessuale all'infanzia*, in Segreti di famiglia, cit.



## **1.2. I reati sessuali nel codice Zanardelli.**

I c.d. reati sessuali erano stati configurati dal legislatore del 1889 nel titolo VIII del secondo libro del Codice penale entrato in vigore il 1° gennaio 1890. La rubrica del titolo VIII era: «dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie». Il titolo era suddiviso in sette capi<sup>18</sup>.

Tuttavia, il titolo VIII del secondo libro del Codice penale del 1889 costituiva un ampio contenitore nel quale erano state inserite fattispecie che, almeno oggi, non possono non apparire per vari aspetti molto diverse. Infatti, nello stesso titolo figuravano da un lato i delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti e, dall'altro, i reati di supposizione e di soppressione di stato o, ancora, in un capo il delitto di incesto e in un altro quello di lenocinio, solo per fare un esempio. «Neanche si può dire che il «motivo sessuale», seppure largamente inteso, potesse costituire il filo conduttore delle fattispecie raccolte in tale titolo e la ragione della loro riconducibilità in un unico

---

<sup>18</sup> Nel primo capo (artt. 331-339) erano dettate le norme relative ai delitti di violenza carnale, atti di libidine violenti, corruzione di minorenne, incesto, atti osceni in luogo pubblico, distribuzione/esposizione/messa in vendita di scritture, disegni o altri oggetti osceni. Nel capo secondo (artt. 340-344) erano configurati i delitti di ratto per fine di libidine o di matrimonio. Nel capo terzo (artt. 345-348) erano delineati i delitti di induzione e di costrizione alla prostituzione e di favoreggiamento e agevolazione del meretricio. Nel capo quarto (artt. 349-352) erano poste varie disposizioni comuni ai delitti descritti nei precedenti capi. Esse stabilivano, secondo i casi, la perdita a carico degli ascendenti di ogni diritto sulla persona e sui beni dei discendenti a pregiudizio dei quali avessero commesso uno dei reati specificamente indicati dall'art. 349 e, quanto ai tutori, la rimozione dalla tutela e da ogni ufficio tutorio; fissavano inoltre alcune ipotesi di attenuazione o di aggravamento delle pene e cause speciali di non punibilità o di cessazione della esecuzione della pena e dei relativi effetti penali. Nel capo quinto (artt. 353-358) erano configurati i delitti di adulterio e di concubinato. Nel capo sesto (artt. 359-360) era collocato il delitto di bigamia. Nel capo settimo (artt. 361-369), infine, erano previsti i delitti di supposizione e di soppressione di stato.

raccogliatore perché, se è vero che tale «motivo» può essere ravvisato in molte delle configurazioni incriminatrici, altrettanto certo è che esso non è individuabile nei delitti di supposizione e di soppressione di stato”<sup>19</sup>, pure presenti nello stesso titolo.

D'altro canto è chiaro che, se venivano presi come beni da tutelare il “buon costume” e “l'ordine delle famiglie”, non appariva irragionevole al legislatore dell'epoca che potessero essere raccolte in un unico titolo figure di reato che sembrano profondamente diverse tra loro per struttura e per specifica oggettività giuridica. Si deve considerare che i valori «buon costume» e «ordine delle famiglie» non solo sono difficilmente inquadrabili e definibili con precisione e si prestano a grandi dilatazioni, ma sono anche suscettibili di essere presi in considerazione sotto diversi punti di vista. Così, se la valutazione delle condotte costitutive dei vari illeciti, dell'oggetto materiale del reato, del bene protetto, può portare a sottolineare differenze profonde tra i vari illeciti e la loro irriducibilità ad un denominatore comune, per un altro verso l'apprezzamento degli stessi illeciti in un particolare momento storico secondo altri parametri, (per esempio, il tentativo di turbare un ordine familiare che deve essere sereno e come tale deve essere tutelato), può giustificare i più diversi risultati.

In questa ottica, “sul finire dell'Ottocento, le differenze profonde tra le condotte costitutive dei diversi reati e tra i beni da questi di volta in volta offesi cedevano di fronte alla considerazione,

---

<sup>19</sup> COPPI, I reati sessuali, Torino, 2000, p. 2.

corrispondente alla cultura del tempo, che comunque tutti gli illeciti sopra ricordati contrastavano, seppure per le più varie ragioni, con il corrente sentimento del buon costume e dell'ordine delle famiglie”<sup>20</sup>. Difatti, nell'Ottocento apparivano contrari ai valori del buon costume e dell'ordine della famiglia sia le condotte di chi avesse con violenza costretto un'altra persona al rapporto carnale, quanto il rapimento di una donna per fine di libidine o di matrimonio o il comportamento dell'adultero, del concubino, del bigamo o di chi, infine, avesse occultato un infante o ne avesse soppresso o alterato lo stato civile.

Tutto questo trova una conferma nella *Relazione ministeriale* al progetto del 1887, dove si dava conto appunto delle ragioni della classificazione e della riunione in un unico titolo dei reati sopra richiamati. Il Manzini, uno dei più autorevoli studiosi del Codice del 1889, spiegava in proposito che il *buon costume e l'ordine delle famiglie* «sono 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»<sup>21</sup>.

Lo stesso giurista definiva poi il *buon costume* come «l'ordine etico-giuridico costituito dalla osservanza di quei limiti che sono ritenuti necessari per la sicurezza, per la libertà e per la moralità dei rapporti sessuali» ed osservava che la sua violazione, «anche quando non si manifesta primariamente nel seno della famiglia, colpisce sempre di riflesso l'ordine familiare». Quanto *all'ordine delle famiglie*,

---

<sup>20</sup> COPPI, *I reati sessuali*, cit., p. 3.

<sup>21</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Milano-Torino- Roma, 1915, p. 529.

esso era individuato nell'«istituto giuridico familiare regolato dallo Stato nel pubblico interesse, considerato nel complesso di quelle norme che tendono ad assicurare la moralità sessuale nelle famiglie e in rapporto ad esse, e che impongono l'osservanza delle leggi giuridico-naturali della generazione»<sup>22</sup>.

Sottolineava ancora questo studioso, approvando la classificazione del legislatore, che nei delitti contenuti nel titolo VIII prevaleva una volta il profilo del buon costume, altre volte quello dell'ordine delle famiglie: «ma la legge li ha classificati insieme, appunto per l'inscindibilità degli effetti»<sup>23</sup>.

Ovviamente, seguendo tale teoria, la posizione del singolo individuo, quale titolare di beni personali e meritevole di tutela, viene inglobata nella visione di due beni meritevoli di tutela, uno per così dire “*generico*” della tutela penale individuato per quei reati - che lo stesso giurista denominava «delitti di libidine» (ossia: violenza carnale, atti di libidine violenti, corruzione di minorenni) - nell'«interesse sociale di assicurare il bene giuridico *dell'inviolabilità carnale* della persona»<sup>24</sup>; ed uno “*specifico*” quale interesse pubblico o sociale di assicurare il bene giuridico individuale dell'inviolabilità carnale della persona<sup>25</sup>.

Secondo questa impostazione, infatti, “le ragioni della tutela penale non stavano direttamente nel riconoscimento di un bene di cui era titolare la persona, ma nell'interesse sociale o pubblico alla

---

<sup>22</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 530.

<sup>23</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 530.

<sup>24</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 539.

<sup>25</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 571.

protezione di quel bene, individuato nella inviolabilità carnale. La tutela accordata all'individuo era quindi posta in secondo piano, perché discendeva dal riconoscimento di un primario interesse sociale alla protezione del bene”<sup>26</sup>.

In questo senso sembrano del tutto comprensibili le critiche che dagli studiosi contemporanei vengono rivolte alla vecchia sistemazione della materia, legata ad una cultura vecchia ormai di oltre un secolo. Altrettanto comprensibili le prese di distanza da una dottrina che proponeva sempre l'illecito come offesa di un interesse pubblico o sociale e che nel campo dei delitti sessuali vedeva prima l'offesa dell'interesse pubblico all'inviolabilità carnale che non quella dei diritti della persona offesa e che individuava le ragioni della tutela prima nella necessità di proteggere l'interesse sociale piuttosto che, direttamente e immediatamente, nel valore di cui è portatrice la persona<sup>27</sup>.

D'altro canto, l'idea di collocare questi delitti nell'ambito della tutela della moralità pubblica e del buon costume non era affatto nuova alla tradizione italiana e a quella internazionale. “Nessuno dei codici preunitari assunse un atteggiamento sistematico diverso: non il codice toscano del 1853, che includeva i reati di violenza sessuale tra i delitti contro il pudore, e contro l'ordine delle famiglie<sup>28</sup>; non il codice sardo-italiano del 1859, che li riconduceva ai reati contro l'ordine delle famiglie<sup>29</sup>, sulla scia del Codice Albertino del 1839; non il codice

---

<sup>26</sup> COPPI, *I reati sessuali*, cit. p. 3.

<sup>27</sup> PADOVANI, *Commento all'art. 1 della l. n. 66 del 1996, Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, Padova, 1999, p. 5.

<sup>28</sup> Codice toscano del 1853 titolo VI, libro secondo.

<sup>29</sup> Titolo IX del libro secondo.

napoletano del 1819, che, ancora una volta, includeva la stupro violento fra i reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie (capo II, del titolo VII, del libro secondo) ”<sup>30</sup>.

In ambito internazionale, come accennato, la situazione non era diversa. Il Codice imperiale tedesco insisteva per la collocazione dei reati sessuali tra quelli contro il buon costume (sez. XIII della parte seconda), e così pure quello spagnolo del 1870.

Tenendo presente la materia dei reati sessuali, ossia quella che troverà disciplina nella l. 15 febbraio 1996, n. 66, si deve sottolineare innanzitutto che il Codice del 1889 divideva quelle che oggi, secondo la dizione della l. n. 66 del 1996, si chiamano «violenze sessuali», nelle diverse fatti specie della violenza carnale (art. 331) e degli atti di libidine violenti (art. 333). Del primo delitto, innanzi tutto, si rendeva responsabile chiunque, con violenza o minaccia, avesse costretto una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale; del secondo, chi con violenza o minaccia avesse commesso su una persona dell'uno o dell'altro sesso atti di libidine non diretti a commettere il delitto di violenza carnale.

Il Codice prevedeva poi varie ipotesi di violenza carnale e di atti di libidine presunti, cioè casi in cui la congiunzione carnale o gli atti di libidine venivano puniti indipendentemente dall'uso della violenza o della minaccia e ritenuti penalmente rilevanti in considerazione dell'età della persona con la quale avveniva la congiunzione o sulla quale erano compiuti gli atti di libidine ovvero delle sue condizioni di salute

---

<sup>30</sup> PADOVANI, *Commento all'art. 1 della l. n. 66 del 1996*, cit. p. 6.

di mente o di corpo o, infine, dei rapporti correnti tra questa persona ed il soggetto attivo. “Il presupposto di queste incriminazioni stava nella convinzione che in determinate situazioni un soggetto non è in grado di opporsi validamente e coscientemente alla altrui iniziativa o di valutare comunque con matura consapevolezza il significato di determinati atti in ambito sessuale. E chi avesse approfittato di tali situazioni o, comunque, avesse avuto un rapporto con soggetti che in tali condizioni versavano doveva essere punito anche se non avesse esercitato violenza o minaccia per congiungersi o per compiere atti di libidine”<sup>31</sup>. Così, per esempio, era ritenuto responsabile di violenza carnale chi, pur senza violenza o minaccia, si fosse congiunto con persona che non avesse ancora compiuto i dodici anni (o i quindici anni se il soggetto attivo fosse un ascendente, il tutore o l'istitutore) o non fosse stata in grado di opporsi alla iniziativa altrui a causa di una malattia di mente o di corpo o, ancora, essendo stata arrestata e condannata, fosse stata affidata al soggetto attivo.

L'art. 334 del Codice prevedeva infine un aumento di pena per il caso in cui alcuno dei fatti preveduti come violenza carnale o atti di libidine violenti fosse stato commesso con il simultaneo concorso di due o più persone.

Il legislatore dell'epoca ritenne giusto delineare due differenti ipotesi delittuose muovendo dal presupposto che le offese alla «inviolabilità carnale» potessero essere di diversa gravità e che pertanto dovessero essere sanzionate con pene diverse: e sembra

---

<sup>31</sup> COPPI, *I reati sessuali*, cit. p. 3.

effettivamente difficile disconoscere che una differenza notevole corra tra il fatto di chi tocchi fugacemente una parte erogena del corpo altrui e il fatto di chi con violenza penetri con il proprio organo sessuale nel corpo altrui.

Si deve piuttosto osservare che, essendo configurabile rispetto ai delitti in esame anche il relativo tentativo, non fu sempre agevole nella pratica qualificare il fatto concreto sottoposto a giudizio secondo una delle quattro possibili fattispecie. Mentre, infatti, era facile la soluzione per casi clamorosi e plateali, in altri, anche per la difficoltà di ricostruire l'elemento psicologico, poteva essere più difficile stabilire se il fatto costituisse, per esempio, un tentativo di violenza carnale o il delitto consumato di atti di libidine violenti. Di ciò era consapevole la dottrina dell'epoca, che sottolineava che sul piano materiale l'atto di libidine e quello volto a realizzare la congiunzione carnale possono essere identici e che pertanto la distinzione fra il tentativo di violenza carnale e gli atti di libidine violenti doveva 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»<sup>32</sup>. E secondo questa linea di pensiero, Manzini porta quale esempio di tentata violenza carnale il fatto di chi sollevi le vesti di una donna gettandola sul letto e la Cassazione qualifica nello stesso senso il fatto di chi abbia afferrato una donna, abbia con lei colluttato, l'abbia inseguita «manifestandole il desiderio di essere reso felice»<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, in *Enciclopedia del diritto italiano*, a cura di PESSINA, vol. IX, Milano, 1909, p. 220.

<sup>33</sup> Vedi sul punto TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, cit. p. 220.



È opportuno anche ricordare quanto ai delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti che il Codice del 1889 richiedeva per la sussistenza di tali illeciti che la congiunzione carnale o gli atti di libidine venissero imposti alla persona offesa e compiuti con violenza o minaccia e che non era quindi ritenuto sufficiente il semplice dissenso della persona offesa<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Per le problematiche legate alla corruzione di minorenni, vedi COPPI, *Osservazioni sulla corruzione di minorenni e sui reati di pericolo presunto*, in *Giur. merito*, 1971, II, p. 27 e ss. Vedi anche TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, cit. p. 221.

### **1.3. I reati sessuali nel codice Rocco.**

La validità dell'idea che i reati di violenza sessuale non dovessero appartenere all'area di tutela della moralità pubblica appare oggi scontata. Tuttavia, ancora il Codice Rocco del 1930 manteneva tale impostazione.

Nel 1930 si esprimeva l'idea di fondo che gli interessi connessi alla libertà sessuale fossero interessi necessariamente funzionali ad un altro, sovrastante interesse; non fossero quindi intrinsecamente meritevoli di tutela di per se, in rapporto al valore ed alla dignità del soggetto che ne è portatore, ma dovessero essere collegati ad un contesto di valori «superiori» dal quale essi traevano necessariamente consistenza e validità. Peraltro il codice Rocco dà, per la prima volta, autonomo rilievo alla «libertà sessuale», intitolandole il capo I del titolo IX del libro secondo. Da questo punto di vista, esso sembra superare la tradizione preesistente, e introdurre un elemento di novità. Ma l'innovazione è solo apparente, perché il codice Rocco è impregnato di una sorta di «sublimazione pubblicistica»<sup>35</sup> di tutti gli interessi protetti, nel senso che la loro tutela è concepita in funzione di un interesse preminente riferito allo stato etico, e cioè allo stato espressivo della titolarità dei valori<sup>36</sup>.

Il Codice del 1930, entrato in vigore il 1 ° luglio 1931, colloca nel titolo IX del secondo libro del Codice dedicato ai «delitti contro la

---

<sup>35</sup> PADOVANI, *Commento all'art. 1 della l. n. 66 del 1996*, cit. p. 7.

<sup>36</sup> Si può fare l'esempio della libertà religiosa. Quando il Codice Rocco tutela il c.d. "sentimento religioso" non pensa alla libertà di culto, ma al sentimento nazionale legato alla "religione di Stato" e alla regola dei "culti ammessi".

moralità pubblica e il buon costume» quelli che sono definiti reati sessuali.

In quest'epoca si scompone il binomio «buon costume -ordine delle famiglie», quest'ultimo elemento è sostituito dalla «moralità pubblica». Il titolo IX del nuovo Codice, a seguito di questa differente classificazione, è diviso in soli tre capi e comprende un ridotto numero di fattispecie. Il reato di violenza carnale e di atti di libidine sono inseriti nel capo primo, dedicato ai delitti contro la libertà sessuale.

Se si attua un confronto tra il codice Zanardelli ed il Codice Rocco si può rilevare che, da un lato, alcune figure di reato hanno avuto diversa sistemazione rispetto al passato pur rimanendo nell'ambito del medesimo titolo<sup>37</sup>; dall'altro lato, alcune figure di reato, che erano state inserite nel Codice del 1889 nello stesso titolo comprendente i delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti, di corruzione di minorenni, di ratto, ecc., sono trasferite ora in un diverso titolo<sup>38</sup>.

Il Codice Rocco del 1930 riproduce la distinzione tra “violenza carnale” e “atti di libidine violenti”, in termini simili a quelli del precedente codice Zanardelli.

Le norme sulla violenza carnale e sugli atti di libidine violenti

---

<sup>37</sup> Ad esempio la corruzione di minorenni non si trova più nello stesso capo dei delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti, ma in altro capo insieme al delitto di atti osceni, a quelli in materia di prostituzione e a quelli di tratta di donne e di minori.

<sup>38</sup> È quanto avviene, per esempio, per i delitti di bigamia, di adulterio e di concubinato, che trovano collocazione nel capo primo “delitti contro il matrimonio”) del titolo XI, del secondo libro, oppure per i delitti di supposizione, di alterazione o occultamento di stato, inseriti nel capo terzo dello stesso titolo (concernente i delitti contro lo stato di famiglia).

continuano a ritenere profilo essenziale della condotta costitutiva del reato la violenza o la minaccia del soggetto agente e non ritengono quindi sufficiente alla configurazione dell'illecito il mero dissenso della persona offesa. Secondo l'art. 519 c.p., infatti, risponde di *violenza carnale* «chiunque, con violenza o minaccia, costringe taluno a congiunzione carnale» e, secondo l'art. 521 c.p., di *atti di libidine violenti* «chiunque, usando dei mezzi o valendosi delle condizioni indicate nei due articoli precedenti, commette su taluno atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale» o «costringe o induce taluno a commettere gli atti di libidine su se stesso, sulla persona del colpevole o su altri».

Sono sempre presenti, inoltre, nel Codice del 1930 ipotesi di violenza carnale e di atti di libidine presunti, cioè ipotesi in cui non si richiede l'esercizio di violenza o di minaccia da parte del soggetto agente nei confronti della vittima e la congiunzione carnale o gli atti di libidine sono puniti in ragione dell'età della persona con la quale avviene la congiunzione o si compiono gli atti di libidine o delle sue condizioni di salute o dei suoi rapporti con il soggetto attivo.

Si sono riproposti così, in buona parte, in dottrina e in giurisprudenza, gli stessi problemi sorti sotto il governo del Codice del 1889 e dei quali si è già fatto qualche rapido cenno: in particolare, quello della definizione della «congiunzione carnale» e degli «atti di libidine violenti» e quello della demarcazione dei limiti tra le diverse figure di reato consumate e tentate.

Limitandoci in questa sintetica introduzione a pochi cenni utili appena a richiamare nelle linee essenziali quei dibattiti, si può rilevare, quanto al concetto di congiunzione carnale, che era molto diffusa in

dottrina e in giurisprudenza l'opinione secondo cui doveva essere considerata congiunzione qualsiasi penetrazione, anche parziale, dell'organo sessuale di una persona in una qualsiasi parte del corpo altrui idonea a riceverlo: rientravano così nell'ambito dell'art. 519 c.p., oltre al coito vaginale tra uomo e donna, anche il coito anale e quello orale tra persone dello stesso sesso.

Ma non tutti, specialmente in dottrina, condividevano questo orientamento. Alcuni, muovendo dal presupposto che organi sessuali sono soltanto quelli genitali e che congiunzione carnale è sinonimo di compenetrazione di organi sessuali, riportavano la congiunzione carnale al solo coito vaginale tra uomo e donna con esclusione, quindi, del coito anale e di quello orale, che venivano ricondotti nell'area degli atti di libidine. Altri ancora, spesso con singolari se non sbalorditive motivazioni, distinguevano ulteriormente, escludendo il solo coito orale dal campo della congiunzione carnale, che recuperava così il coito anale.

Ovviamente, in funzione di queste diverse opinioni mutavano poi - come facilmente si intende - le risposte ai quesiti se soggetto attivo del reato potesse essere soltanto l'uomo, se questo potesse esserne anche soggetto passivo, se i soggetti dovessero essere di sesso diverso: e così taluno ammetteva che anche la donna potesse essere soggetto attivo del reato, altri ritenevano che il delitto potesse essere consumato anche in danno di persona dello stesso sesso, altri ancora invece sostenevano che il delitto postulava la diversità dei sessi e che *in rerum natura* fosse scritto che soggetto attivo poteva essere solo l'uomo.

L'area degli atti di libidine era configurata secondo prospettive influenzate innanzi tutto dalle soluzioni accolte a proposito della definizione della congiunzione carnale: così, per esempio, dalla tesi secondo cui questa consisteva esclusivamente nella compenetrazione degli organi sessuali discendeva la collocazione del coito anale e di quello orale nella categoria degli atti di libidine.

In linea di principio prevale poi l'opinione secondo cui l'atto deve essere qualificato oggettivamente, secondo la sua natura e non secondo l'intenzione dell'agente: integra pertanto l'elemento materiale del delitto previsto dall'art. 521 c.p. il compimento di un atto di natura libidinosa diverso dalla congiunzione carnale e la differenza fra i reati di violenza carnale e di atti di libidine violenti risiede appunto nella natura dell'atto e non nella direzione della volontà del soggetto agente.

Interminabili discussioni fioriscono intorno alla interpretazione di atti suscettibili di apprezzamenti differenti secondo le circostanze: si pensi al *bacio*, che può essere atto di libidine, ma anche espressione di rispetto, di simpatia, di affetto, di ingiuria e, ancora, agli *abbracci* e alle *carezze*; e la dottrina prevalente e la giurisprudenza si orientano nel senso che tali atti devono essere valutati nel quadro delle circostanze in cui sono posti in essere per poterne qualificare il significato.

Dottrina e giurisprudenza ritengono configurabile il tentativo tanto rispetto alla violenza carnale quanto agli atti di libidine; e delicati problemi si pongono, come già abbiamo avvertito, quando si tratta di stabilire, in concreto, se un fatto integri questa o quella fattispecie criminosa.

Ricordato ancora una volta che in questa sede non possiamo che limitarci ad indicazioni di massima, si può rilevare nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale il consolidarsi dell'orientamento secondo cui -consistendo il delitto di violenza carnale nella congiunzione carnale e quello di atti di libidine violenti in ogni atto di libidine diverso dal coito -integrano il tentativo di violenza carnale tutti gli atti diretti alla congiunzione diversi dagli atti in se libidinosi (e così, per esempio, strappare le vesti di una donna gettandola sul letto), mentre il compimento di un atto oggettivamente libidinoso integra il delitto di atti di libidine violenti.

Si deve però rammentare che questo orientamento è stato contrastato fino all'ultimo da parte di chi, rifacendosi ai principi generali in tema di tentativo, ha osservato che il criterio distintivo tra tentativo di violenza carnale e atti di libidine violenti dovrebbe consistere nell'obiettivo perseguito dal soggetto cosicché nel caso in cui l'agente intenda congiungersi con la vittima e compia atti obiettivamente libidinosi non riuscendo per altro a realizzare il suo proposito per motivi indipendenti dalla sua volontà (per esempio, a causa della strenua opposizione della vittima) dovrebbe configurarsi il tentativo di violenza carnale<sup>39</sup>.

La configurabilità di quattro distinte fattispecie di violenze sessuali (violenza carnale consumata e tentata, atti di libidine violenti consumati e tentati) e la differenza sensibile di conseguenze

---

<sup>39</sup> Vedi FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 963; BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993, p. 200; CONTIERI, *La congiunzione carnale violenta*, Milano, 1974, p. 34 e ss; MARINI, *Violenza carnale*, in *Nss dig. It.*, vol. XX, Torino, 1975, p. 953; PECORARO ALBANI, *Atti di libidine violenti*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 7 e ss.

sanzionatorie secondo il tipo di reato comportavano inevitabilmente nei processi per reati di questo genere indagini spesso meticolose e puntigliose e sempre umilianti per il soggetto passivo costretto inevitabilmente a sottostare ad esami, ad interrogatori e a confronti anche con l'autore del reato dolorosi e deprimenti.

Tralasciando i casi, purtroppo frequenti, in cui, per insipienza e per insensibilità degli organi inquirenti e dei giudici e per una malintesa interpretazione del ruolo del difensore, i processi per reati del genere si sono trasformati in un massacro della vittima, è però difficile disconoscere che la ricerca della verità in questo campo, anche se condotta con sensibilità e comprensione per la vittima, implica ricerche spesso delicate anche nelle sfere più intime della persona offesa e che la moltiplicazione delle fattispecie criminose accentua la profondità e la puntigliosità delle indagini.

Come può agevolmente dedursi dai cenni, pur sommari, fatti nelle pagine precedenti, dall'accertamento di un dato particolare possono derivare la qualificazione del fatto secondo l'una o l'altra fattispecie e l'applicazione di sanzioni di diversa gravità: diviene pertanto necessario ricostruire con puntualità i fatti e, come facilmente si intende, il contributo della vittima sotto questo punto di vista era - ed è - indispensabile.

È certamente auspicabile quindi che l'accertamento dei fatti in questo campo sia condotto con grande tatto; d'altra parte, l'imputato ha diritto ad un «giusto processo» e non può certamente essere considerato colpevole senza prove e solo perché una persona *si limita a*



*dichiarare* di aver subito violenza da lui.

È necessario, in questo genere di processi, tener presente che la persona denunciante potrebbe aver patito effettivamente la violenza di cui è in corso l'accertamento e non dimenticare quindi la gravità del trauma che potrebbe aver patito; ma si deve anche considerare che l'accusa deve essere provata.

Le associazioni delle donne, i movimenti femministi e, più in generale, i movimenti sociali che si sono battuti in favore dei diritti delle donne e dei minori (vittime privilegiate di questo tipo di delitti) hanno spesso denunciato che il «processo per stupro» si risolve in una nuova violenza in danno della vittima ed hanno sottolineato che quanto più la legge frantuma la violenza sessuale, che dovrebbe essere considerata unica nella sua carica di offesa per la dignità e la Libertà della vittima, in una pluralità di ipotesi, tanto più si consente e si legittima l'impietosa indagine di cui è rinnovata vittima la persona offesa. E da questo rilievo sicuramente condivisibile, come si vedrà anche in seguito e in particolare nel saggio dedicato al tema della violenza sessuale, è partita appunto la richiesta di abolire le tradizionali distinzioni tra violenza carnale e atti di libidine violenti.

Ma, come già è stato accennato in precedenza, è impossibile disconoscere una gradualità nelle offese alla libertà sessuale; ed è impossibile per il legislatore non tenerne conto. L'abolizione di determinate figure può, quindi, forse, portare ad una semplificazione delle indagini e all'abbandono di certe «curiosità» investigative; ma, come dimostra del resto l'attuale art. 609 *bis* c.p., appare impossibile

annullare totalmente qualsiasi differenza di valore (o, meglio, di disvalore) fra le diverse forme di aggressione alla libertà sessuale della persona.

Per quanto riguarda il delitto di corruzione di minorenne, il Codice del 1930 introduce importanti innovazioni. Il legislatore decide di non incriminare più chi «mediante atti di libidine *corrompe* una persona minore di anni sedici», ma «chiunque, fuori dai casi preveduti dagli artt. 519,520 e 521, commette atti di libidine su persona o in presenza di persona minore degli anni sedici» oppure «chi induce persona minore degli anni sedici a commettere atti di libidine su se stesso, sulla persona del colpevole, o su altri». Il Codice, inoltre, immette nel sistema una circostanza particolare: “la punibilità è esclusa se il minore è persona già moralmente corrotta”.

L'art. 530 del Codice Rocco configura dunque un reato di pericolo al posto di un reato di danno. Si può affermare che si tratta di una figura “sussidiaria” rispetto a quelle della violenza carnale e degli atti di libidine violenti. Infatti, ogni costrizione al compimento di atti sessuali che raffiguri le condotte previste dagli artt. 519, 520 e 521 integra, secondo i casi, i delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenti.

La nuova fattispecie riproponeva vecchi problemi e ne creava di nuovi. Molte discussioni sono sorte intorno all'interpretazione del requisito della presenza del minore e la definizione del concetto di «persona moralmente corrotta»<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> COPPI, *Corruzione di minorenni*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 171 e ss.

#### **1.4. La legge n. 66 del 1996.**

La legge 15 febbraio 1996 n.66 è definita come “espressione della volontà di recepire un orientamento giurisprudenziale che, ormai da anni viene ribadito sempre più ad alta voce e rispecchia l'esigenza di provvedere alla risistemazione di tutta la materia, alla luce della riscoperta rilevanza ed autonomia dei reati sessuali”<sup>41</sup>.

Per comprendere, dopo lunghi anni di discussioni parlamentari, la legge 15 febbraio 1996 n. 66 è opportuno esaminare le sofferte vicende precedenti alla sua entrata in vigore.

La necessità di una nuova disciplina del diritto penale sessuale si avvertì dopo il vertiginoso aumento dei delitti sessuali avvenuto tra i primi anni settanta e l'inizio degli anni ottanta. Da allora ad oggi, sono state presentate in Parlamento più di trenta proposte di legge, molte delle quali ad opera di movimenti femministi. Dopo numerosi dibattiti parlamentari si decise di creare un testo unico in cui convogliare tutto il materiale fino ad allora prodotto. Quest'ultimo, a sua volta, passò alla Camera con notevoli modifiche, poi, trasmesso al Senato, restò giacente per un lungo periodo, successivamente, fu approvato ma restò lettera morta sino ai primi anni novanta<sup>42</sup>.

Il 23 maggio 1995 venne presentata alla Camera dei Deputati una ulteriore proposta legislativa immediatamente approvata in aula (è il periodo in cui si verificarono crudelissimi episodi criminosi a sfondo sessuale) e trasmessa al Senato: in breve tempo, fu operativa. Per

---

<sup>41</sup> LUGANO, *Presentazione*, in MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, Padova, 1999, p. 1.

<sup>42</sup> MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, cit. p. 4.

sommi capi, è nata così la legge 15 febbraio 1996 n. 66 recante il titolo «Norme contro la violenza sessuale».

“La legge in questione presenta non poche discrasie di natura giuridica e politico criminale”<sup>43</sup>.

La diagnosi della nuova normativa, evidenza: caoticità giuridica e rigorismo repressivo, inoltre, è pervasa da una sterilità d'intenti frutto di formulazioni normative approssimative, vaghe e indeterminate.

Si condivide, pertanto, l'opinione di quella parte della dottrina che ha criticato la consuetudine del legislatore di scaricare sul potere giudiziario scelte che spetterebbero al potere legislativo<sup>44</sup>. Inoltre, l'emotività, la passionalità e spesso la eccessiva fretta caratterizzano la riforma del 1996, e hanno fatto risaltare, con preoccupanti timori per il futuro, la estrema genericità della terminologia linguistica usata, e come questa, conduca sempre più la norma penale alla palese violazione o elusione di principi costituzionali fondamentali<sup>45</sup>. Tutto ciò a discapito della certezza del diritto e della chiarezza delle norme penali, indispensabili per evitare che sia legittima la “libera interpretazione” dei cittadini e l'eventuale arbitrio del potere giudiziario.

Le principali novità della normativa in esame possono ridursi, essenzialmente, a mutamenti simbolici.

---

<sup>43</sup> MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, cit., p. 5.

<sup>44</sup> CADOPPI, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, Padova, 1996, p. 29; anche MUSACCHIO, *Riflessioni in alcuni aspetti fondamentali del diritto penale contemporaneo*, in *Riv. pen.*, 1995, p. 1260, nel quale si evidenzia il ruolo che deve ricoprire in tema penale il potere legislativo, quale espressione della sovranità popolare.

<sup>45</sup> MANTOVANI, *Diritto penale*, parte gen., Padova, 1994, p. 22.

La nuova collocazione sistematica della violenza sessuale, l'unificazione della violenza carnale con gli atti di libidine, la più efficace tutela della minore età, il bilanciamento delle esigenze di accertamento della verità e la garanzia della riservatezza delle vittime, sembrano essere espressione di una lotta di principio. Non a caso la gran parte di queste modifiche hanno subito numerose critiche, giuridiche e non, ancor prima della loro approvazione<sup>46</sup>. In effetti, “la nuova legge non sembra rappresenti la risposta più efficace ai principali problemi che affliggono la materia dei delitti sessuali. Essendo profondamente convinti che la lotta in questo settore vada affrontata soprattutto attraverso una seria, efficace ed effettiva politica di prevenzione, in tal sede, ci limitiamo, certamente a condividere lo sforzo politico propulsivo per la realizzazione della legge, senza però esimerci dall'evidenziare le gravi discrasie, giuridiche e non, presenti nella stessa”<sup>47</sup>.

In quest'ottica, non vanno sottovalutati i problemi generati dall'abrogazione dell'intero Capo Primo del Titolo Nono in materia di successione di leggi penali<sup>48</sup>; le incongruità presenti in materia di oggettività giuridica del delitto; la irragionevole eliminazione della distinzione tra violenza carnale e atti di libidine presente nella maggior parte dei codici europei ed extra europei; la terminologia linguistica impropria che in maniera evidente - data la presenza di

---

<sup>46</sup> Vedi PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 1302; ROMANO, *Legislazione penale e tutela della persona umana*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1989, p.53; BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano 1993.

<sup>47</sup> MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, cit., p. 4.

<sup>48</sup> Cfr. PECORARO ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997, 156 ss.

indeterminatezza di concetti basilari - cade nella palese illegittimità costituzionale<sup>49</sup>; le esigenze di accertamento della verità e di tutela del diritto alla riservatezza che solo in parte raggiungono il loro scopo.

Nel resto della presente ricerca ci si soffermerà su tutti gli aspetti problematici conseguenti all'entrata in vigore della legge n. 66 del 1996, tuttavia è utile anticipare subito alcuni argomenti.

Innanzitutto, si evidenzia come il legislatore, pur prestando attenzione alla condizione degli handicappati offesi da delitti sessuali, rettificando l'art. 36 legge n. 104/1992 con la dizione «per i delitti non colposi contro la persona di cui al titolo XII del libro secondo del codice penale» in sostituzione del vecchio contenuto, ha ignorato totalmente gli ulteriori richiami previsti fra norme diverse.

Il caso più grave è la mancata modifica dell'art. 576 primo comma n. 5 c.p. che tuttora prevede l'ergastolo per l'omicidio volontario aggravato compiuto nell'atto di realizzare taluno dei delitti previsti dagli artt. 519, 520, 521 del codice penale. Sulla base dei principi di legalità ci si trova di fronte ad una ipotesi di «abolitio criminis», la fattispecie in esame, non essendo espressamente richiamata dalla nuova legge, può dirsi senz'altro inapplicabile. Il rimedio più immediato a questo vuoto di tutela dovrebbe consistere nel correggere l'art. 576 primo comma n. 5 c.p. inserendo esplicitamente le nuove previsioni normative.

Tenuto conto che, la maggior parte delle volte in cui si emana una nuova normativa, il legislatore si dimentica il coordinamento tra la

---

<sup>49</sup> MUSACCHIO, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 118.

nuova legge (abrogativa) e le altre norme vigenti, per il futuro, si ritiene conveniente l'istituzione di una clausola di salvaguardia che prescriva l'automatica sostituzione delle norme abrogate con quelle nuove, ogni volta che queste siano menzionate in ambito penale.

In secondo luogo, si pone l'accento sui problemi riguardanti la tutela della riservatezza della persona offesa dai delitti sessuali. Il legislatore, per risolvere la questione, ha introdotto nel libro terzo del codice penale l'art. 734 bis lasciando, secondo alcuni studiosi<sup>50</sup>, ancora irrisolto il problema. Infatti, per prima cosa la natura contravvenzionale del reato può presupporre l'applicazione di sanzioni alternative che priverebbero di efficacia la prescrizione penale. Inoltre, relegare la tutela penale dei diritti della personalità nel contesto delle contravvenzioni, vuol dire considerare un bene giuridico costituzionalmente garantito in maniera riduttiva<sup>51</sup>.

Ad integrare il quadro di tutela predisposto dalla legge n. 66/96 recentemente è intervenuto l'art. 10 della legge n. 269/98 che modifica il previgente assetto codicistico in materia di delitti commessi all'estero<sup>52</sup>. Ai sensi di questa nuova disposizione normativa, il delitto di violenza sessuale è punibile anche quando è commesso in territorio estero da un cittadino italiano, in danno di un cittadino italiano o da un cittadino straniero in concorso con un cittadino italiano.

---

<sup>50</sup> MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, cit., p. 6.

<sup>51</sup> Su questi aspetti e sull'importanza dei diritti della personalità per opportuni approfondimenti si rinvia a: AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano 1978, 24; BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, Roma 1974; RODOTA, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Politica del diritto*, 1974, p.545 DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, Padova 1997, p. 322.

<sup>52</sup> MUSACCHIO, *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale anti-pedofilia*, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 685 ss.

La norma che prevede la punibilità del fatto commesso all'estero da un cittadino italiano, ad un primo esame, appare alquanto generica ed indeterminata in riferimento al soggetto attivo e, dunque, solleva perplessità circa la sua esatta portata. La sua funzione pratica resta comunque il fatto di rendere punibile, secondo la legge italiana, il cittadino che abbia commesso all'estero l'intero fatto tipico del delitto de quo, senza che siano necessari la presenza nel territorio dello Stato e la richiesta del Ministro di Grazia e Giustizia. Sottostanno a questo regime di punibilità tutti i fatti di reato a prescindere dalla circostanza che ad essere offeso sia un cittadino italiano o uno straniero. In questi casi non occorre attivare le procedure per ottenere l'estradizione.

Ma, il punto di maggior interesse è la c.d. “clausola abrogativa” ed il suo significato “politico”. Difatti, “la nuova legge sulla violenza sessuale ha un inizio davvero sorprendente, e, per taluni versi, addirittura sconcertante”<sup>53</sup>. Si fa riferimento all’abrogazione integrale del capo I del titolo IX del libro secondo c.p., nonché degli artt. 530, 539, 541, 542 e 543 c.p. (contenuti, rispettivamente, il primo nel capo II, e gli altri nel capo III dello stesso titolo).

Si critica tale scelta sulla considerazione che il legislatore sa che la disciplina di una materia precede, in senso sia logico che pratico, l'eliminazione della regolamentazione preesistente: in senso logico, perché tale eliminazione è il risultato del nuovo assetto disciplinare, in cui contenuti e le modalità condizionano l'ampiezza degli effetti abrogativi; in senso pratico, perché una norma abrogativa ha un

---

<sup>53</sup> PADOVANI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 3.



significato costitutivo autonomo soltanto quando si tratti di adottare una vera e propria *deregulation* della materia già disciplinata, o quando la si intenda ricondurre ad un regime normativo comune, eliminando per l'appunto la regolamentazione speciale che le era riferita. Negli altri casi, e cioè quando un assetto disciplinare sopravvenga ad un altro, la clausola abrogativa espressa assume un valore meramente dichiarativo, rispetto ad una efficacia abolitiva che è insita nel fatto stesso della nuova regolamentazione, per il principio di non-contraddizione logica<sup>54</sup> o per il principio di unità e coerenza sistematica<sup>55</sup>. Perciò, le norme abrogative seguono, e non precedono, il testo della disciplina innovativa introdotta<sup>56</sup>. “Non v'è dubbio, infatti, che il risultato abolitivo della vecchia disciplina derivi dallo stesso porre la nuova; sia per la necessaria coerenza sistematica che viene a saltare di fronte ad un nuovo e completo disegno della regolamentazione, sia per quanto, specificatamente, vi è di incompatibile con la precedente”<sup>57</sup>.

D'altra parte, bisogna riconoscere che l'inusuale precedenza assegnata alla disposizione abrogativa riveste, forse, un significato diverso da quello più immediatamente attribuibile. In una legge la cui «gestazione» è durata circa una ventina d'anni, e si è realizzata in una congerie di progetti diversi, di testi provvisoriamente unificati,

---

<sup>54</sup> Quando essa sia incompatibile con la precedente e non possa quindi coesistere senza determinare antinomie.

<sup>55</sup> Quando essa ridefinisca compiutamente l'assetto disciplinare, e non possa coesistere, nell'ordinamento, con un assetto diverso.

<sup>56</sup> Cfr. CARMONA, *Le nuove norme sulla tutela della libertà sessuale: problemi di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 992.

<sup>57</sup> CARMONA, *Le nuove norme sulla tutela della libertà sessuale*, cit., p. 993.

abbandonati, ripresi e riformulati ad ogni scadenza di legislatura, la presenza iniziale della clausola abrogativa sembra assumere un valore politico preciso. Infatti, durante tutto l'arco di tempo che si è reso necessario per giungere al testo definitivo, alla disparità delle soluzioni via via prospettate su punti essenziali della disciplina (dalla definizione della “violenza sessuale” e dei suoi limiti al problema della procedibilità, dalla tematica dei rapporti sessuali fra minori all'introduzione di una fattispecie autonoma di “molestie sessuali”, dalle disposizioni a tutela della persona offesa al regime sanzionatorio, per non citare che alcuni esempi), si è profilato un solo punto davvero comune, un unico baricentro capace di reggere il peso di tante contrapposizioni: l'idea unanime, che i reati in materia di violenza sessuale non potessero trovare più collocazione nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, entro cui il codice Rocco li aveva rinserrati. La lunga tradizione legislativa su cui poggiava la scelta del '30 disvelava ormai un modo di concepire la tutela del tutto antinomico rispetto alle esigenze desumibili dalla Costituzione repubblicana.

In sostanza, l'elemento di raccordo delle iniziative di riforma si è sempre espresso nel riconoscimento che i reati di violenza sessuale dovessero essere concepiti come reati contro la persona, e che la tutela della libertà sessuale dovesse dunque abbandonare la dimensione autoritaria di un interesse pubblicistico (la moralità pubblica, per l'appunto) che ne condizionava i limiti ed i modi in forme ormai

divenute intollerabili. “*L'incipit* della legge finalmente giunta all'approdo esprime paradigmaticamente quella situazione spirituale e la traduce in ordito normativo; al contempo, esso sembra tuttavia preannunciare, in modo non diversamente emblematico, che la composizione dei conflitti avvenuta, *bon gré mal gré*, con la nuova disciplina, non assume consistenza altrettanto sicura e convinta. Le disposizioni introdotte derivano da un accordo di principio davvero universale; ma ciascuna di esse non esprime affatto un altrettanto universale accordo”<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> PADOVANI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 5.