DE IUSTITIA

Rivista scientifica Novembre 2026

DIRITTO PENALE ISSN 2974-7562

LE FATTISPECIE DI VIOLENZA SESSUALE*

di **Giuliano BALBI****

ABSTRACT

Il contributo analizza criticamente l'attuale disciplina dei reati sessuali, evidenziandone le principali tensioni con i principi di legalità, determinatezza e proporzionalità. Particolare attenzione è dedicata alla progressiva rielaborazione giurisprudenziale dell'art. 609-bis c.p., che ha posto il consenso al centro della fattispecie. L'analisi si estende ai delitti di atti sessuali con minorenne e di violenza sessuale di gruppo, per concludersi con un esame critico delle più recenti prospettive di riforma.

SOMMARIO

1. La violenza sessuale dal codice Rocco alla riforma del '96 1

2. La violenza sessuale per costrizione. La struttura della fattispecie 2

3. Gli atti sessuali 3

4. Gli indici di costrizione nell'evoluzione giurisprudenziale 4

5. La violenza sessuale per induzione 9

6. Gli atti sessuali con minorenne e la violenza sessuale di gruppo 10

7. Le attuali prospettive di riforma 12

1. LA VIOLENZA SESSUALE DAL CODICE ROCCO ALLA RIFORMA DEL '96

Nel nostro ordinamento, la disciplina dei delitti di violenza sessuale, introdotta dalla l. n. 66/1996, ha una storia ambigua, un presente problematico e un futuro incerto.

Non mi soffermo sull'originaria scelta codicistica, se non per ricordare come le principali norme di riferimento fossero collocate, nell'ambito dei *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*[1], agli artt. 519 e 521, norme che incriminavano, rispettivamente, i fatti di violenza carnale e di atti di libidine violenti. Accomunate dalla necessaria presenza di indici costrizione - violenza e minaccia -, ma connotate da apprezzabile differenza sanzionatoria[2], le due fattispecie differivano, essenzialmente, per l'essere o meno avvenuta la penetrazione. Alle ipotesi „costrittive" erano equiparate quelle in cui la vittima fosse stata un minore di quattordici anni, di sedici in presenza di un peculiare rapporto qualificato con l'agente[3], fosse stata malata di mente o comunque impossibilitata a resistere a causa delle proprie condizioni d'inferiorità, oppure ingannata per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Nel contempo, l'art. 520 sanzionava con la reclusione da uno a cinque anni il fatto del pubblico ufficiale che si fosse „congiunto carnalmente" con una persona arrestata o detenuta di cui avesse avuto la custodia per ragione del suo ufficio, o che gli fosse stata affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, o che per ragione del suo ufficio fosse stato rivestito di *qualsiasi autorità sopra taluna delle persone suddette*.

Nella nostra dottrina si era via via affermata la consapevolezza dell'estrema criticità di questo quadro normativo[4], del suo carattere profondamente oscurantista, evidenziato sia dalla mancata inclusione nell'ambito dei delitti contro la persona - con l'intollerabile polarizzazione su di un bene giuridico di carattere pubblicistico, sfuggente e incongruamente eticizzante, alla cui luce i vestiti strappati, la violenza, il sangue, la polvere, si dissolvevano, sublimandosi nel turbamento, o nel fastidio, arrecato alla morale dei benpensanti -, sia per la necessaria presenza dei ricordati indici di

* Questo contributo è in corso di stampa anche in R.M. GERACI, A. ROIATI, P. TROISI, a cura di, *Il contrasto alla violenza contro le donne nelle relazioni strette*, Torino, 2027.

** Professore ordinario di Diritto penale, Università della Campania Luigi Vanvitelli.

[1] Di cui al Titolo IX del Libro Secondo.

[2] La violenza carnale era punita con la reclusione da 3 a 10 anni. Per gli atti di libidine violenti era disposta la riduzione di un terzo di tale quadro sanzionatorio.

[3] In particolare, quando il colpevole ne fosse stato l'ascendente, il tutore, o altra persona cui il minore fosse stato affidato *per ragioni di cura, di educazione, d'istruzione, di vigilanza o di custodia*.

[4] Per tutti, v. l'ampia analisi condotta da M. BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993.

costrizione, cui conseguiva la necessità, per la vittima, di „conquistare" la tutela penale sul campo, mettendo a rischio la propria incolumità personale. In questa prospettiva, non si era mancato di evidenziare come la necessità di orientare a Costituzione la complessiva disciplina imponesse di incentrare la tipicità sull'assenza di consenso, orientando la scelta incriminatrice verso la tutela della libertà di autodeterminazione[5].

Con l. n. 66/1996, il legislatore interveniva riformando il quadro normativo, andando tuttavia incontro solo parzialmente ai rilievi evidenziati, e nel contempo implementandolo con nuovi aspetti di rilevante criticità.

Innanzitutto, viene modificata la topografia codicistica. La riforma abroga infatti il capo 1 del titolo IX del libro secondo[6] - denso di fattispecie assiologicamente obsolete, ampiamente estranee ai valori costituzionali e, in taluni casi (si pensi alla *seduzione con promessa di matrimonio da parte di persona coniugata*), perfino imbarazzanti -, collocando le nuove disposizioni in tema di criminalità sessuale agli artt. 609-bis ss., e dunque nell'ambito dei *Delitti contro la persona*, più esattamente dei *Delitti contro la libertà personale*. Se l'inquadramento nei delitti contro la persona era soluzione pressoché doverosa, l'inserimento nell'ambito dei delitti contro la libertà personale è sicuramente impropria. Il concetto codicistico di libertà personale, infatti, è essenzialmente modulato sulla facoltà di scegliere liberamente il luogo in cui trovarsi[7], bene tipologicamente riferibile all'oggetto di tutela del sequestro di persona (art. 605 c.p.): non attiene, in altre parole, alla libertà di autodeterminazione, la cui offesa paradigmatica è infatti individuabile nel delitto di violenza privata (art. 610 c.p.). In effetti, come è stato efficacemente rilevato, «la violenza sessuale non rappresenta … che un'ipotesi speciale di violenza privata, qualificata dalla natura dell'atto che la vittima è costretta a fare o tollerare»[8]. Ecco, allora, che le fattispecie di violenza sessuale avrebbero dovuto ritrovare la loro collocazione non successivamente all'art. 609, ma all'art. 610 c.p. - disposizione che apre, appunto, il capo codicistico intitolato ai *Delitti contro la libertà morale* -, se non, stante la peculiare rilevanza di questa di tipologia di illeciti, in un capo codicistico autonomo, intitolato ai *Delitti contro la libertà sessuale*[9]. L'impropria soluzione topografica non costituisce, per l'interprete, un problema irrisolvibile, ma rende tuttavia complesso il ricorso a un canone fondamentale dell'ermeneutica quale quello sistematico.

2. LA VIOLENZA SESSUALE PER COSTRIZIONE. LA STRUTTURA DELLA FATTISPECIE

Il dato maggiormente qualificante la riforma è la scomparsa dell'originaria distinzione tra violenza carnale e atti di libidine violenti, con contestuale introduzione di tre nuovi illeciti: violenza sessuale (art. 609-bis), atti sessuali con minorenne (art. 609-quater) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies). Più non rileva dunque, neanche *quoad poenam*, l'essere o meno avvenuta la penetrazione, incentrandosi la tipicità sulla - onnicomprensiva - realizzazione di *atti sessuali*.

L'ipotesi base di violenza sessuale è articolata, rispettivamente al primo e al secondo comma dell'art. 609-bis, in due distinte ipotesi, l'una dal carattere costrittivo, l'altra induttivo.

Per quanto riguarda la prima, la norma, disattendendo le critiche mosse alla scelta

[5] In particolare, v. M. BERTOLINO, *Libertà sessuale*, cit., p. 139 ss. Cfr. anche T. PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1312

[6] E dunque gli artt. 519 (violenza carnale), 520 (violenza carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale), 521 (atti di libidine violenti), 522 (ratto a fine di matrimonio), 523 (ratto a fine di libidine), 524 (ratto di persona minore di anni quattordici o inferma, a fine di libidine o di matrimonio), 525 (relative circostanze attenuanti) e 526 (seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata).

[7] Per tutti, D. BRUNELLI, *Il sequestro di persona scopo di estorsione*, Padova, 1995, p. 176 ss.

[8] T. PADOVANI, *Art. 2 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. CADOPPI, a cura di, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2006, p. 433.

[9] In questo senso, ad esempio, la proposta di un gruppo di lavoro dell'Associazione Italiana del Professori di Diritto Penale, consultabile in *Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, Firenze, 2023, consultabile su *www.aipdp.it*.

originaria, richiede ancora la presenza di una costrizione, discendente da indici tassativi: violenza, minaccia o abuso di autorità. La seconda si articola, a sua volta, in due distinte opzioni fattuali, l'una relativa al caso in cui l'agente, «abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica» della vittima, l'abbia indotta a compiere o subire atti sessuali; l'altra all'ipotesi in cui l'induzione sia stata determinata «traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona».

Già nell'immediatezza dell'entrata in vigore della nuova disciplina, non erano mancate forti critiche a tali soluzioni, essenzialmente incentrate proprio sull'avvenuta omologazione tra le originarie fattispecie[10], sull'adeguatezza del concetto *omnibus* di atti sessuali a „reggere il peso" della tipicità[11], sulla mancata polarizzazione delle fattispecie sull'assenza di consenso[12], facendo ancora ricorso alla presenza di indici di costrizione - – «infido crinale su cui si innestarono le tematiche della *vis haud ingrata puellis*, della *vis modica*, e, più in generale, la sovversione dei ruoli processuali»[13] -, culturalmente regressivi e, al contempo, intimamente inconferenti rispetto alla tutela della libertà di autodeterminazione consapevole.

Se le motivazioni poste a sostegno dell'omologazione, rinvenibili nei lavori preparatori e nella relazione di accompagnamento, appaiono decisamente deboli[14], i suoi effetti, in termini di tenuta dei principi costituzionali, sono gravi. Questo, da una pluralità di prospettive.

Da un lato, infatti, prevedere una perequazione di afflittività a fronte di una, anche sensibile, sperequazione di offensività[15] - basti pensare che lo stupro violento e i toccamenti „fugaci e repentini" integrano il medesimo illecito e sono sottoposti ai medesimi limiti edittali - determina un contrasto abbastanza evidente con il principio costituzionale di uguaglianza, temperato, ma evidentemente non risolto, dalla presenza, al terzo comma della disposizione, di una circostanza attenuante relativa ai *casi di minore gravità*[16].

Dall'altro, il concetto di *atti sessuali*, riferimento centrale della scelta incriminatrice, è quanto mai vago, al punto da suscitare il - fondato - timore di risultare incompatibile con il principio di legalità, *sub specie* della sufficiente determinatezza della fattispecie[17].

Si tratta di un aspetto, a ben vedere, che merita una più specifica attenzione.

3. GLI ATTI SESSUALI

Quello di atti sessuali, infatti, è un paradigma intimamente polisemico, suscettibile di essere declinato in una prospettiva soggettiva - è sessuale ciò che appaga il desiderio sessuale del suo autore -, oppure oggettiva - è tale l'atto che sia sessuale *in obiecto*, consistendo in un contatto *corpore corpori* con zone erogene. Il primo modello, evidentemente, è del tutto estraneo alle coordinate costituzionali di un diritto penale legittimato nei rigorosi termini,

[10] V., ad es., A. PECORARO-ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997, p. 41 ss.
[11] *Ibidem*.
[12] Per una valutazione fortemente critica della riforma, G. FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, v. IV, aggiornamento, Milano, 2000, p. 1163; A. CADOPPI, *Riflessioni critiche intorno alla nuova legge sull*a violenza sessuale, in *Crit. Dir.*, 1996, p. 127 ss.
[13] Così, T. PADOVANI, *Pre-Art. 609 bis c.p.*, in A. CADOPPI, a cura di, *Commentario*, cit., p. 421.
[14] Le motivazioni sono essenzialmente due: 1) mentre l'originaria funzione di "presidio" della moralità pubblica avrebbe giustificato la presenza di plurime fattispecie, orientare la scelta incriminatrice alla tutela della libertà di autodeterminazione non legittimerebbe alcuna distinzione discendente da una "parcellizzazione" del corpo della donna; 2) la posizione di una fattispecie unitaria avrebbe impedito il processo di vittimizzazione secondaria così frequente nella fase del giudizio: superando la necessità di porre alla vittima domande relative ai particolari più intimi dell'accaduto, si sarebbe infatti evitato il riacutizzarsi di laceranti ferite esistenziali. La prima motivazione sembra decisamente impropria: la specificità del bene tutelato non è mai da ostacolo a tipizzazioni differenziate sulla base della gravità dell'offesa (in questo senso, per tutti, F. COPPI, *Introduzione: i reati sessuali*, in ID., a cura di, *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007, p. 20 ss.). La seconda è invece ampiamente apprezzabile, ma sostanzialmente inconferente: il giudice, infatti, non potrà esimersi dal ricostruire con precisione il fatto oggetto del giudizio, tanto più in ragione dell'inserimento, all'ultimo comma dell'art. 609-bis, di una circostanza attenuante speciale relativa ai casi di minore gravità.
[15] In questi termini, già M. BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *St. Iur.*, 1996, p. 404.
[16] In tali ipotesi, la pena è diminuita *in misura non eccedente i due terzi*.
[17] In questo senso, tra gli altri, già G. BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. Giur.*, vol. VII, aggiornamento, Roma 1999, p. 4 ss.

funzionali della tutela di beni meritevoli di protezione. Eppure, a dispetto di ciò, non sono infrequenti, per quanto minoritarie, le pronunce in cui trova recezione[18].

Anche il modello oggettivo, tuttavia, appare connotato da una sensibile ambiguità. Vuoi perché il concetto di *zone erogene* non è chiaramente definito dalla scienza[19], vuoi per la sua intrinseca fluidità. La prassi ne ha ad esempio ravvisato gli estremi anche nel toccamento di un ginocchio[20], in un abbraccio[21], nel bacio a labbra chiuse su una guancia[22] o nel mero sfioramento del viso con le labbra[23]. D'altronde, la nostra giurisprudenza non ritiene neanche davvero necessaria l'esistenza di un contatto fisico tra i soggetti coinvolti[24], avendone ravvisato l'integrazione dell'illecito, ad esempio, anche nel caso di chi, avendolo a ciò indotto, osservi un minore che compia atti di autoerotismo[25], abbia indotto una minore infraquattordicenne a compierli e filmarli[26], o nell'ipotesi di scambio di messaggi Whatsapp sessualmente espliciti con una minorenne[27].

Nel contempo, quasi incredibilmente, la Cassazione ha escluso l'integrazione del fatto in un caso di sodomizzazione violenta: nel comportamento dell'aggressore, scrive il Collegio, *non ricorreva infatti alcun fine di concupiscenza, essendo dettato dal proposito di arrecare alla vittima dolore e umiliazione*[28]. Quasi superfluo rilevare, a ulteriore indice della sua evidente insostenibilità, che seguendo questo schema dovrebbe negarsi la configurabilità della violenza sessuale anche nel caso di stupro etnico. Eppure, è proprio *l'assenza dell'intento libidinoso o di concupiscenza* a fondare la recente sentenza del Tribunale di Roma che ha disposto l'assoluzione di un collaboratore scolastico che aveva toccato i glutei di una studentessa diciassettenne[29].

Si potrebbe continuare, ma la situazione, già alla luce di questa prima prospettiva, sta iniziando a mostrare la sua estrema criticità[30]: la norma è ambigua, plausibilmente illegittima, la sua *ratio* fragile, ed è applicata dalla prassi in modo del tutto estemporaneo, alle volte - viene da pensare - sostanzialmente casuale.

4. GLI INDICI DI COSTRIZIONE NELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Eppure, nonostante la sua evidente, estrema gravità, non è questo l'aspetto della disposizione che, negli anni, ha mostrato i profili di criticità più accentuati, ma la ricordata scelta del legislatore del '96 di richiedere la presenza di precisi indici costrittivi, senza incentrare la tipicità del fatto, dunque, sul solo compimento di atti sessuali in assenza di consenso.

Sul punto, l'atteggiamento della nostra giurisprudenza si è caratterizzato per una insofferenza sempre più accentuata, che ha condotto a una radicale „riscrittura" dell'art. 609-bis, via via privato, per così dire, di quasi tutti gli elementi richiesti dalla disposizione per conferire tipicità alla fattispecie concreta.

Non è mia intenzione „difendere" in alcun modo la scelta del legislatore: intollerabile sul piano culturale - insostenibile *retaggio storico di un'epoca che*

[18] Tra le altre, Cass., 12 febbraio 2014, n. 10248, Cass., 17 febbraio 2015, n. 24683; Cass., 2 marzo 2017, n. 51582.
[19] Sul punto, ampiamente, A. CADOPPI, *Art. 609 bis*, in Id., a cura di, *Commentario*, cit., p. 483.
[20] Per quanto seguito dal compimento, da parte dell'agente, di atti di autoerotismo non percepiti, né percepibili, dal - per così dire - titolare del ginocchio. Cfr. Cass. 26 novembre 2011, n. 45950.
[21] Tra le altre, Cass. 5 febbraio 2021, n. 13816; Cass., 30 ottobre 2019, n. 378.
[22] Così, ad es., Cass. 11 gennaio 2023, n. 22696.
[23] Nella giurisprudenza di merito, Trib. Campobasso, 9 gennaio 2013, n. 635, in *Guida Dir.*, 2013, f. 14.
[24] Per tutti, M. PAPA, *La fisiognomica della condotta illecita nella struttura dei reati sessuali: appunti per una riflessione sulla crisi della tipicità*, in G.A. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI, a cura di, *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà*, Torino 2019, 145 ss., p. 82; A. PICCALUGA, *L'art. 609-bis c.p. dai mille volti: il caso della violenza sessuale "a distanza" e "in differita"*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 8-9, 1 agosto 2025, p. 1041 ss.
[25] Tra le altre, tra le altre, Cass., 25 marzo 2015, n. 16616; Cass. 6 novembre 2020, n. 11623.
[26] Cass., 8 maggio 2026, n. 16564.
[27] Cass., 2 luglio 2020, n. 25266.
[28] Cass., 1 giugno 2015, n. 24683.
[29] Trib. Roma, 6 luglio 2023.
[30] Per tutti, cfr. A. CADOPPI, *La violenza sessuale alla ricerca della tassatività perduta*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1469 ss.

concepiva l'attività sessuale non già come espressione di libertà individuale ma come vincolo al perseguimento di uno scopo, la procreazione legittima[31] - e totalmente inadeguata su quello politico-criminale, non investendo di tipicità molteplici ipotesi munite di un elevato coefficiente di disvalore, e al contempo incapace di orientare a Costituzione le coordinate di tutela e il complessivo piano assiologico ad esse sotteso. Non può tuttavia negarsi che prescindendo totalmente dal dato normativo, e facendo suo un archetipo di violenza sessuale del tutto estraneo allo specifico della norma incriminatrice, la prassi abbia ulteriormente accentuato, per quanto plausibilmente mossa dalle „migliori intenzioni", un'evidente, complessivo deficit di legalità.

Va peraltro rilevato come il congedo della giurisprudenza dal dato normativo sia stato graduale, risalendo, per quanto riguarda il requisito della *violenza*, addirittura agli anni '70, e dunque ancora alla vigenza dell'originaria disciplina codicistica. L'argomentazione utilizzata per ampliarne la portata consistette essenzialmente in un sillogismo, peraltro errato in ragione dell'assenza di identità dei noemi mediani: poiché la violenza costringe, tutto ciò che costringe è qualificabile come violenza.

Di qui l'elaborazione dei concetti di *violenza impropria* e di *violenza potenziale*[32], l'uno relativo alle circostanze di tempo e di luogo che avessero indotto la vittima a non opporre resistenza[33], l'altro ai casi in cui il fatto fosse stato realizzato in modo rapido o insidioso[34], con il conseguente riconoscimento di tipicità agli atti fugaci e repentini[35], al caso in cui la vittima avesse ceduto alle voglie dell'aggressore per porre fine a una situazione angosciosa[36], a quello del medico che avesse approfittato dello stato di soggezione della paziente durante una visita[37], e così via.

La strada inizialmente seguita dalla prassi per colmare i vuoti di tutela discendenti dall'incongruenza delle scelte incriminatrici, non passò dunque per il disconoscimento formale del dato normativo, ma per la sua sostanziale elusione, avvenuta tramite l'elaborazione di accezioni di violenza ampiamente estranee al suo nucleo di significato. Di qui anche il conseguente "indebolimento" del concetto di costrizione, sostanzialmente ridefinito - in una problematica, e forse inconsapevole, recezione dell'antico modello ulpianeo[38] - in termini di lesione alla libertà di autodeterminazione.

Non mi soffermo sulle ragioni politiche sottese al processo di progressivo allontanamento della prassi dal *telos* della cogenza della legge, e del contestuale affermarsi del primato - oggi quantomai evidente - del diritto vivente sullo *ius scriptum*[39], né sulle evidenti criticità che caratterizzano questo processo nel contesto di un sistema di *civil law*. Quello che mi interessa rilevare è una significativa „evoluzione" dell'approccio giurisprudenziale, non più connotato, per qualificare il fatto come tipico, da una problematica ridefinizione semantica dei concetti di violenza (o di minaccia). A partire dall'inizio degli anni 2000, inizia infatti via via a consolidarsi - in un allontanamento sempre più radicale dalla lettera della norma - l'idea che la tipicità prescinda qui dallo specifico delle modalità e dei mezzi utilizzati[40], e che non sia al contempo necessario neanche che vi sia stata un'effettiva costrizione della vittima[41]. Quel che accade, in estrema sintesi, è che nella Violenza sessuale per costrizione scompaiono - pur gradualmente e in modo non del tutto lineare[42] - sia la violenza sia la costrizione.

[31] Così, rispetto all'originaria soluzione codicistica, sul punto fatta propria dal legislatore del '96, M. BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano 1993, p. 139.
[32] Sul punto, per tutti, v. G. BALBI, voce *Violenza sessuale*, cit., p. 8 ss.; G. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei reati sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna 2023, p. 160 ss.
[33] Cass., 15 maggio 1986, n. 3796.
[34] Cass., 26 febbraio 1980, n. 4678.
[35] Così, ancora, Cass., 5 aprile 2007, n. 19718.
[36] Cass., 15 maggio 1986, n. 3796.
[37] Ad es., Cass., 19 novembre 1991, n. 12784.
[38] Per una costrizione intesa come *necessitas imposita contraria voluntati*, v. D. 4.2.1., *Ulpianus libro undecimo ad edictum*.
[39] Sul punto, con particolare riferimento al tema della violenza sessuale, sia con-sentito rinviare a G. BALBI, Legem et iustitiam facere. *La giurisprudenza e il delitto di violenza sessuale*, in *Leg. pen.*, 23 novembre 2023, pp. 10 s., 15 s.
[40] Per tutte, Cass., 11 giugno 2013, n. 980.
[41] Tra le altre, Cass., 28 ottobre 2024, n. 39488.
[42] Sia pur di rado, vi sono infatti alcune pronunce che sembrerebbero ancora richiedere l'avvenuta costrizione. In questo senso, ad es., Cass. 24 marzo 2015, n. 16107; Cass., 23 gennaio 2023, n. 6596.

Il "nuovo" approccio giurisprudenziale si segnala per un dato peculiare: l'irrompere del consenso – che sino ad allora sembrava assolvere un ruolo fondamentale solo nelle ipotesi caratterizzate dalla sua revoca in costanza del compimento di atti sessuali[43] - nella struttura della fattispecie quale suo asse portante[44], al punto da determinarne, nella prassi, perfino la ridefinizione del *nomen iuris* nei termini di „violenza sessuale per costrizione e/o assenza di consenso"[45].

La rielaborazione della fattispecie, a ben vedere, è stata l'esito progressivo di una serie di pronunce in cui la ricostruzione strutturale dell'illecito è andata gradualmente affinandosi secondo passaggi successivi.

Inizialmente - abbandonato qualsiasi riferimento a violenza, minaccia e costrizione -, i nostri giudici hanno iniziato a richiedere, come *topos* della fattispecie, la presenza del dissenso da parte di uno dei partner[46], non necessariamente esplicito ma comunque desumibile da atti concludenti[47].

La soluzione mostrava, tuttavia, criticità abbastanza evidenti, non riuscendo a fornire adeguata copertura a molteplici ipotesi - si pensi agli atti repentini, all'inganno del ginecologo durante una visita o agli atti realizzati con persona in stato di incoscienza[48] - in cui la mancata consapevolezza degli atti *tout court*, degli atti in quanto inaspettati, o comunque non percepibili come sessuali, impediva di ravvisare l'effettiva presenza del dissenso.

Non stupisce, allora, che il passaggio successivo, nella rielaborazione giurisprudenziale della fattispecie, sia consistito nella graduale "sostituzione" del dissenso con la mancanza di consenso[49], locuzione munita di un nucleo di significato sicuramente più ampio.

In effetti, ricostruito in questi termini, il modello appare oggi sostanzialmente consolidato[50], eppure ben lontano dall'avere acquisito adeguati coefficienti di riconoscibilità. L'esito della rielaborazione della fattispecie - pur volendo prescindere dal suo costituire l'esito di un'autopoiesi funzionale costituzionlmente imbarazzante - risulta appagante sul piano dei valori, ma ampiamente disallineato ai parametri di determinatezza e riconoscibilità.

Senza che venga fornita alcuna chiara ricostruzione dei requisiti di validità del consenso[51], le conclusioni cui i nostri giudici pervengono, infatti, appaiono spesso scarsamente motivate, non di rado sorrette da una debole legittimazione razionale, fragile esito di locuzioni dalla forte cadenza apodittica: *senza un consenso libero, ma piuttosto frutto di paura*[52]; *in una situazione in cui non era ipotizzabile alcun consenso libero*[53]; *non vi fu da parte della vittima un consenso libero, ma un consenso "coartato*[54], e così via.

Le incertezze ricostruttive, in alcuni casi, appaiono particolarmente evidenti, come nel caso di atti sessuali realizzati con persona soggetta all'effetto di sostanze psicoattive. L'ipotesi, infatti, viene alle volte ricondotta alla violenza sessuale per costrizione di cui al primo comma dell'art. 609-bis[55], ritenuta integrata ogni qualvolta non sia dato riscontrare la presenza di un valido consenso (e tale non sarebbe quello dell'assuntore di sostanze); altre, ponendosi l'accento sulle «condizioni di inferiorità fisica o psichica» in cui versa la vittima, alla diversa fattispecie di cui al secondo comma della disposizione[56]. La differenza non è da poco. Per la configurabilità dell'illecito, in questa seconda prospettiva, non è infatti sufficiente che il/la

[43] In questo senso, oggi, Cass., 30 maggio 2023, n. 26497.
[44] Per tutti, G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso*, cit., p. 175 ss.
[45] In questi termini, Cass., 20 novembre 2019, n. 7590.
[46] Tra le altre, Cass. 10 dicembre 2003, n. 2969.
[47] Per tutte, Cass. 4 febbraio 2004, n. 7750.
[48] Si tratta di un'ipotesi che ha svolto un ruolo sicuramente importante nella progressiva ridefinizione prammatica della fattispecie. Per tutte, cfr. Cass., 23 giugno 2016 n. 22127; Cass., 20 ottobre 2017, n. 48335.
[49] V., ad es., Cass., 13 dicembre 2007, n. 4538.
[50] V., per tutte, Cass. 7 marzo 2023, n. 1334; Cass. 19 aprile 2023, n. 19599.
[51] Sul punto sia consentito rinviare a G. BALBI, *La riforma della violenza sessuale tra illusioni semantiche e problemi applicativi*, in *Sist. pen.*, 2026, n. 4, p. 42 ss.
[52] Corte App. Trento, 6 dicembre 2023, n. 211.
[53] Cass., 2 settembre 2021, n. 32635.
[54] Cass., 20 aprile 2011, n. 15637.
[55] Tra le altre, Cass., 20 ottobre 2025, n. 34181; Cass., 14 novembre 2025, n. 37173.
[56] Ad es., Cass., 8 maggio 2025, n. 31847; Cass., 29 aprile 2025, n. 23111.

partner abbia assunto sostanze, essendo altresì necessaria la strumentalizzazione, da parte dell'agente, delle conseguenti condizioni di inferiorità.

La fragilità della ricostruzione giurisprudenziale si accompagna peraltro a declinazioni applicative molto lontane dalle regole generali, essenzialmente in ragione dell'estrema difficoltà di provare l'avvenuta integrazione di illeciti che, frequentemente realizzati in situazioni di intimità, rinviano a dinamiche fattuali ricostruibili esclusivamente sulla base delle dichiarazioni dei soggetti coinvolti. Trattandosi di dichiarazioni, il più delle volte, totalmente antitetiche, la situazione di *impasse* si mostra evidente.

Per „ovviare" a ciò, si è gradualmente affermato il principio, problematicamente compatibile con il diritto di difesa[57], che in materia di reati sessuali la dichiarazione della vittima - purché sorretta da un'indagine sulla credibilità di chi l'ha resa[58] - possa validamente essere assunta come prova della responsabilità[59].

Se già questo schema appare difficilmente compatibile con l'art. 533 c.p.p. - perché a fronte di dichiarazioni discordanti e dell'assenza di riscontri obiettivi vi è ben più che un ragionevole dubbio circa la responsabilità dell'imputato -, con evidenti effetti distorsivi sul principio costituzionale del giusto processo[60], va detto che, a rendere il quadro ancora più inquietante, nella recente giurisprudenza sta trovando spazio l'idea che nei reati contro la libertà sessuale il dissenso della vittima debba essere dato per presunto, salvo prova contraria[61].

La conseguente inversione dell'onere della prova[62] - perché a questo punto sarà l'imputato a dover dimostrare la propria "innocenza" e non l'accusa a doverne provare la responsabilità - evidenzia il deciso contrasto di questo schema ricostruttivo con la presunzione di non colpevolezza di cui agli artt. 27 co. 2 Cost., 6 co. 2 CEDU e 48 CDFUE[63], e con il paradigma del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Anche in tema di fattispecie soggettiva la tenuta dei principi, su tutti quello di colpevolezza, appare in grossa difficoltà[64].

In proposito, si pone un problema peculiare in relazione all'ipotesi dell'errore sul consenso. Il punto, in astratto, non dovrebbe risultare particolarmente problematico: se il consenso - nella consolidata ricostruzione giurisprudenziale - costituisce il baricentro del fatto tipico, l'errore su di esso non può infatti che essere ricondotto all'art. 47, comma 1, c.p., con conseguente non punibilità dell'agente anche qualora si tratti di errore determinato da colpa, non essendo prevista la configurabilità colposa dell'illecito.

Non c'è dubbio che si tratta di una soluzione estremamente problematica sul piano politico-criminale, costituendo - al contempo - un *vulnus* significativo rispetto alle coordinate razionali di un equilibrato sistema di tutela.

Se questo dovrebbe sicuramente indurre il legislatore a prevedere la rilevanza penale dell'ipotesi - evidentemente in relazione al solo caso dell'errore determinato da colpa, l'unico rispetto al quale la tipizzazione non confliggerebbe con il

[57] Per tutti, E. RECCIA, *L'attendibilità delle dichiarazioni rese dalla persona offesa da violenza sessuale: un precedente vincolante?*, in *Iura & Legal System*, 2022, p. 23 ss.
[58] "Regola", peraltro, successivamente estesa anche alle dichiarazioni predibattimentali. In questo senso, ad es., Cass., 16 dicembre 2020, n. 12045.
[59] Cass., 13 febbraio 2020, n. 12920.
[60] Sul punto v., ad es., G. CARLIZZI, *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, San Lazzaro di Savena, 2018, p. 92 ss. Per la connessione della presunzione di innocenza di cui al § 2 dell'art. 6 CEDU con il processo equo di cui al § 1 della stessa disposizione, v. ad es. C. Eur., 19 dicembre 1989, Kamasinski c. Austria, § 62.
[61] In questo senso, ad es., Cass., 19 aprile 2023, n. 19599.
[62] Non si tratta, peraltro, di un onere di allegazione, legittimo nella misura in cui abbiacome esclusivo oggetto le indicazioni e gli elementi necessari all'accertamento di fatti e circostanze ignoti che siano idonei, ove riscontrati, a volgere il giudizio a favore dell'imputato, ma del tutto estraneo a un onere probatorio che non può essere posto a carico dell'imputato medesimo, *che nell'ordinamento processuale penale non è ovviamente previsto*. Così, tra le altre, Cass. 10 giugno 2021, n. 22974.
[63] Il principio è sancito anche dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'articolo 11 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.
[64] Cfr., in particolare, G. BALBI, Legem et iustitiam facere, cit., p. 23 ss.

principio di colpevolezza[65] -, è anche vero che non è questa la conclusione cui perviene, per quanto in modo ondivago e non unanime[66], la nostra giurisprudenza. L'ipotesi è infatti non di rado ricondotta all'art. 5 c.p., *sub specie* dell'errore sulla legge penale[67], ravvisandosi così responsabilità dolosa anche in assenza di colpevolezza - o a un altrettanto inconferente[68] art. 59, quarto comma, c.p.[69] - concludendosi così per la responsabilità dolosa in presenza della sola colpa.

Se l'obiettivo perseguito è quello di „fare giustizia" a prescindere dalle norme[70], alla manipolazione della fattispecie può ben seguire una manomissione degli strumenti di imputazione o una proiezione di fattispecie concrete in fattispecie astratte totalmente inconferenti. In caso contrario, la riconduzione dell'ipotesi all'art. 47, comma 1, c.p., e la conseguente non punibilità dell'agente, dovrebbero costituire conclusioni pressoché obbligate.

Per quanto riguarda *l'abuso di autorità*, il requisito sembrerebbe - pur all'interno di un paradigma di violenza sessuale „rielaborato" nei termini ricordati - aver comunque preservato un proprio ruolo all'interno delle dinamiche di fattispecie, per quanto dilatato nella sua portata semantica.

La scelta di inserire tale requisito all'interno della fattispecie risponde all'evidente, condivisibile, obiettivo di ricondurre alla sfera del penalmente rilevante le molestie sessuali realizzate negli ambienti di lavoro. È però vero che il concetto di *autorità* è sicuramente declinabile secondo accezioni tra loro significativamente differenti, vuoi in termini di mera *autorità di fatto* - riferibile a qualsiasi apprezzabile sperequazione posizionale tra i soggetti coinvolti, concetto che sembra tuttavia mancare di sufficienti requisiti di riconoscibilità -, vuoi alla presenza di *poteri giuridicamente fondati*. Questo secondo paradigma, a sua volta, pone un ulteriore interrogativo circa l'inclusione, al suo interno, anche di posizioni di preminenza di carattere esclusivamente privatistico. Risolvere tale dubbio in senso affermativo risponderebbe sicuramente meglio alla *ratio legis*, pur non potendosi negare che, a rigore, i poteri autoritativi hanno carattere esclusivamente pubblicistico, rispondendo tipicamente a manifestazioni di imperio della pubblica autorità[71].

Fatto sta che, dopo una lunga incertezza da parte della prassi[72], le Sezioni unite, peraltro modificando il loro originario orientamento[73], hanno „optato" per la recezione del più ampio tra i possibili modelli, ritenendo *che l'abuso di autorità cui si riferisce l'art. 609-bis, comma primo, c.p., presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali*[74]. Il prezzo pagato alla ottimizzazione delle istanze di tutela consiste, ancora una volta, nella rarefazione della legalità.

---

[65] In questo senso, ad es., l'art. 1, comma 3, dell'articolato proposto dall'AIPDP, laddove prevista, per tale ipotesi, una diminuzione di pena rispetto a quella predisposta per la fattispecie base. V. *Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP*, cit., p. 353. Sul punto, cfr. anche F. MACRÌ, *Tipicità e colpevolezza nei reati sessuali di ultima generazione. Centralità del consenso e nuovi modelli di tutela nelle recenti tendenze legislative e scientifiche europee*, Torino, 2025, p. 144 ss.

[66] Cfr., ad es., Cass., 19 giugno 2018, n. 52835.

[67] Ad es., Cass., 26 settembre 2025, n. 32031.

[68] La disposizione, innanzitutto, è relativa all'erronea supposizione dell'esistenza di cause di giustificazione, e dunque estranea all'ipotesi in esame, in cui il consenso gioca sul piano della tipicità e non su quello della contrarietà/conformità a *ius*. La disposizione, nel contempo, prevede l'insorgere di responsabilità - colposa - qualora l'errore sia determinato da colpa e il fatto previsto dalla legge come delitto colposo. Qui, in presenza della colpa, e in assenza della relativa tipizzazione, sorgerebbe invece responsabilità dolosa.

[69] Così, Cass., 30 dicembre 2024, n. 47582.

[70] Per un atteggiamento della prassi connotato da *un'esasperazione punitiva e simbolica*, v. A.M. MAUGERI, *I reati sessualmente connotati e diritto penale del nemico*, Pisa, 2021, p. 96.

[71] Che l'abuso di autorità rinvii a dinamiche di tipo pubblicistico, e che dunque al suo interno non trovino spazio le relazioni domestiche, di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione o di ospitalità, dovrebbe essere, peraltro, direttamente evincibile anche dalla circostanza aggravante di cui al n. 11 dell'art. 61 c.p. che, appunto, giustappone l'uno agli altri cristallizzandone l'alterità.

[72] Per la soluzione "più ampia", ad esempio, Cass., 3 settembre 2014, n. 36704; per quella maggiormente restrittiva, Cass., 22 febbraio 2012, n. 6982.

[73] V. Cass., sez. un., 31 maggio 2000, n. 13.

[74] Cass., Sez. un., 16 luglio 2020, n. 27326. Per tutti, v. A ABUKAR HAYO, *L'abuso di autorità e l'abuso di poteri nei delitti di violenza sessuale*, in *Leg. pen.*, 28 gennaio 2021.

5. LA VIOLENZA SESSUALE PER INDUZIONE

Il secondo comma dell'art. 609-bis c.p. prevede, rispettivamente ai nn. 1) e 2), due ulteriori ipotesi di violenza sessuale, caratterizzate dall'assenza di indici di costrizione. L'una è relativa al caso in cui l'agente, «abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica» in cui versa la vittima «al momento del fatto», la induca a compiere o subire atti sessuali; l'altra all'ipotesi in cui l'induzione sia stata determinata «traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona».

a)La prima fattispecie costituisce un'innovazione, estremamente significativa, operata dal legislatore del '96. L'art. 519 c.p., al n. 3 del secondo comma, sanzionava infatti chi, in assenza di violenza o minaccia, si fosse congiunto carnalmente con persona malata di mente, o comunque incapace di resistere a cagione delle proprie condizioni di inferiorità fisica o psichica. L'art. 521 investiva di tipicità anche l'omologo compimento di atti di libidine.

Il risultato era l'incriminazione del rapporto in sé, con la conseguente inibizione «a soggetti in condizioni di infermità … del primordiale diritto alla sessualità[75]».

Decisamente apprezzabile, dunque, la modifica introdotta dal legislatore del '96, e la conseguente incriminazione del compimento di atti sessuali realizzati con persona in stato di inferiorità fisica o psichica soltanto quando l'agente abbia abusato della sua condizione di inferiorità.

Va comunque rilevato che anche qui la giurisprudenza ha significativamente rielaborato la disposizione[76], di fatto elidendo la necessaria presenza del requisito dell'induzione, non più richiedendo come necessaria, dunque, la presenza di una pressione di tipo psicologico posta in essere dall'agente per determinare il destinatario al compimento degli atti.

Alle perplessità discendenti dall'evidente lesione della tassatività si accompagna, tuttavia, la consapevolezza che richiedere la necessaria presenza dell'induzione è quanto mai irragionevole, impedendo di qualificare come tipiche una serie di ipotesi pur munite di elevato portato di disvalore[77]. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'iniziativa venga presa dalla persona in stato di inferiorità, magari proprio perché incapace di cogliere fino in fondo il significato dell'atto sessuale, o agli atti sessuali realizzati con persona in stato di incoscienza, ad esempio in coma.

Il concetto di „abuso", questa volta „preservato" dalla giurisprudenza[78], rinvia alla strumentalizzazione rispetto ai propri fini dell'inferiorità dell'altro, inferiorità che dunque - sul piano della fattispecie soggettiva - deve essere evidentemente conosciuta dall'agente.

b) La seconda ipotesi di violenza sessuale per induzione, di cui al n. 2) del secondo comma dell'art. 609-bis, è estremamente bizzarra, attenendo al caso - peraltro già oggetto di incriminazione al n. 4 del secondo comma del previgente art. 519 c.p. - in cui l'induzione avvenga «traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona». Si tratta di una scelta normativa di modestissimo pregio, essenzialmente limitata più a episodi fantasiosi, dal sapore vagamente letterario, che a dinamiche interpersonali realmente caratterizzanti il pur complesso e variegato ambito delle relazioni umane[79].

Va nel contempo rilevato come la disposizione sia stata oggetto, in alcune decisioni giurisprudenziali[80], di una lettura funzionale a ricondurvi le ipotesi in cui l'agente si fosse attribuito un nome di fantasia, uno stato che non possedeva, un ruolo sociale che non ricopriva, e così via. Se rispetto all'art. 609-bis c.p. avesse ancora senso

[75] Così, e per tutti, L. MONACO, *Itinerari e prospettive di riforma del diritto penale sessuale*, in *Studi urb.*, 1988-89/1989-90, p. 453.
[76] Tra le altre, Cass., 15 dicembre 2023, n. 11168. In particolare, per la configurabilità dell'illecito anche nell'ipotesi di iniziativa presa dalla vittima, e dunque di evidente assenza di "induzione" da parte dell'agente, v. Cass., 21 agosto 2019, n. 36272.
[77] Tra gli altri, G. BALBI, voce *Violenza sessuale*, cit., p. 13.
[78] Cfr., ad es., Cass., 8 maggio 2025, n. 31847.
[79] Per un risalente caso di atti sessuali realizzati con sostituzione di persona, v. Trib. Ferrara, 27 settembre 1954, in *Riv. pen.*, 1955, II, p. 187.
[80] Ad es., Cass., 6 maggio 2010, n. 20578.

parlare di tassatività, si dovrebbe necessariamente rilevare come tale soluzione non sia corretta: una cosa è sostituirsi ad altra persona, infatti, altra, e ben diversa, attribuirsi qualità che non si posseggono.

6. GLI ATTI SESSUALI CON MINORENNE E LA VIOLENZA SESSUALE DI GRUPPO

Alcune veloci osservazioni sui delitti di Atti sessuali con minorenne e di Violenza sessuale di gruppo di cui, rispettivamente, agli artt. 609-quater e 609-octies c.p.

a) L'art. 609-quater, al primo comma, incrimina - estendendo a tale ipotesi il medesimo quadro sanzionatorio previsto dall'art. 609 bis c.p. - il fatto di chi, in assenza di violenza, minaccia o abuso di autorità, compia atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, qualora il colpevole abbia con il minore un - peculiare - rapporto qualificato[81].

Il secondo comma, inserito nel 2006[82] - e fortemente incrementato nel 2012 sul piano sanzionatorio[83] - prevede la punibilità dei medesimi soggetti anche se il minore abbia compiuto i sedici anni, qualora il fatto sia stato realizzato con l'*abuso dei poteri* connessi alla posizione dell'agente.

Il terzo comma, introdotto nel 2021[84], incrimina il fatto di chiunque compia atti sessuali con minore ultraquattordicenne, abusando della fiducia riscossa presso di lui o dell'autorità o dell'influenza esercitata sullo stesso in ragione della propria qualità, dell'ufficio ricoperto o delle relazioni familiari, domestiche, lavorative, di coabitazione o di ospitalità. L'ultimo comma, per il tramite di un non impeccabile rinvio al comma 2 dell'art. 609-ter, dispone il raddoppio della pena se la vittima è un minore di anni dieci, ipotesi - a ben vedere - implementabile soltanto sulle fattispecie di cui al comma 1.

Va innanzitutto rilevato come le disposizioni di cui al terzo e al quarto comma non brillino per chiarezza definitoria - a titolo esemplificativo. Comma 3: quali saranno mai i poteri connessi a una relazione di convivenza? Comma 4: è davvero ricostruibile in modo apprezzabile il concetto di *abuso di fiducia*? E confrontando le due ipotesi, quale sarà la differenza tra le relazioni di *coabitazione* e quelle di *convivenza*? -, e i relativi limiti edittali danno l'impressione di essere più il frutto del caso che di una ragionevole dosimetria sanzionatoria[85].

Va peraltro rilevato come anche qui l'intervento della giurisprudenza sia stato decisivo nella ridefinizione della fattispecie. Incriminandosi solo il compimento di atti sessuali *con* il minore, non sono infatti investiti di tipicità i casi, ad esempio, in cui lo si induca a compiere, alla propria presenza, atti di autoerotismo, ipotesi cui al contrario la prassi riconosce sistematicamente rilevanza penale, così come a quelle poste in essere „a distanza" tramite strumenti informatici o telematici[86].

Se, come accade per l'art. 609-bis, le fattispecie sono costruite intorno al concetto *omnibus* di atti sessuali, con tutti i problemi che ne conseguono, una differenza importante attiene alla diversità del bene giuridico tutelato. Qui non si tratta infatti della libertà di autodeterminazione in materia sessuale, di cui la vittima non è titolare in ragione della giovane età, ma della sua integrità fisio-psichica, funzionalmente a non comprometterne un corretto sviluppo della sessualità[87]. Come è stato efficacemente rilevato, «il problema è quello di proteggere il minore … da un tipo di esperienza che, se non vissuta nel momento e nelle circostanze opportune, può determinare traumi tutt'altro che indifferenti, o comunque … compromettere il successivo sviluppo della personalità … nella sfera

[81] In particolare, deve trattarsi dell'ascendente, del genitore anche adottivo, o del di lui convivente, del tutore, ovvero di altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.
[82] In particolare, dall'art. 6, co. 1, lett. b), l. 6 febbraio 2006, n. 38.
[83] V. l'art. 4, l. 1 ottobre 2012, n. 172.
[84] Art. 20, comma 1, lettera d), l. 23 dicembre 2021, n. 238.
[85] Da sei a dodici anni di reclusione per la fattispecie di cui al comma 1; da tre a sei per il comma 2; fino a 4 per il comma 3; "raddoppio della pena" per il comma 6.
[86] Ad es., Cass., 19 novembre 2025, n. 16564.
[87] In giurisprudenza, ad es., Cass., 19 febbraio 2024, n. 7233.

sessuale»[88].

Accanto alle circostanze aggravanti e attenuanti - si tratta in realtà della stessa attenuante *fino a due terzi* prevista per la violenza sessuale in relazione ai casi di minore gravità -, di cui, rispettivamente, al comma 4 e al comma 6 della disposizione, merita attenzione la peculiare causa di non punibilità introdotta al quinto comma: *Non è punibile il minorenne che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-bis, compie atti sessuali con un minorenne che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni*.

La dottrina appare divisa circa la natura giuridica dell'istituto. Secondo un diffuso orientamento, si tratterebbe di una causa di esclusione della colpevolezza[89]. La tesi non sembra tuttavia condivisibile, non ravvisandosi la presenza di fattori psicologicamente coartanti che abbiano reso inesigibile il rispetto della norma penale»[90]. Altri autori vi individuano una causa di non punibilità in senso stretto[91], ma anche questa tesi non convince. Non sembrano sussistere, infatti, motivazioni politico-criminali a tal punto pregnanti da legittimare una così rilevante "deviazione" dalle abituali dinamiche del sistema. Si è anche parlato di un difetto di tipicità[92]: il legislatore non avrebbe investito l'ipotesi di rilevanza penale in ragione di una differente ponderazione tra i valori in gioco determinata dalla vicinanza di età tra i soggetti. La tesi, modulandosi sullo schema del bilanciamento di interessi, sembra tuttavia rinviare più a un deficit di antigiuridicità che a un difetto di tipicità.

Sembrerebbe preferibile, allora, individuare nell'ipotesi esaminata proprio una causa di giustificazione, venendo meno il contrasto con i valori tutelati dalla disposizione. Qui le istanze di libertà risultano infatti prevalere sulle altrimenti preponderanti esigenze di tutela, perché - non inquinate da apprezzabile disparità emotiva, culturale e esperienziale - rispondenti più alla fisiologia che alla patologia dei rapporti umani. La stessa esigenza di una corretta maturazione in quel campo delicato della vita che è la sessualità risulta infatti, nel compiere insieme le prime esperienze, molto meno in pericolo.

In relazione alla congruità della scelta valga tuttavia un rilievo: pensare a un ragazzo di diciassette anni „e un po'" che scambi alcune effusioni con la sua fidanzatina tredicenne come a un criminale cui infliggere una pena severa costituisce una soluzione davvero lontana dal modello laico di Stato delineato dalla Costituzione repubblicana.

b) L'art. 609-octies c.p., ai commi 1 e 2, incrimina il delitto di violenza sessuale di gruppo, sanzionando con la reclusione da otto a quattordici anni la partecipazione, da parte di più persone riunite, ad *atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis*.

La fattispecie, con i suoi elevati limiti edittali, è stata introdotta dal legislatore del '96, ma non sarebbe corretto ritenere che vi fosse la necessità di ovviare a un vuoto di tutela o a una tutela comunque inadeguata. Già prima della riforma, infatti, la violenza carnale, se realizzata da più persone in concorso tra loro, sarebbe stata - quasi inevitabilmente - aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 5, c.p., la minorata difesa[93]; se poi gli agenti, come purtroppo avviene non di rado, avessero abusato "a turno" della vittima, l'avvenuta integrazione della continuazione avrebbe condotto all'irrogazione di una pena che poteva ben arrivare - anche in assenza di ulteriori aggravamenti *ex* art. 112 c.p. - a trent'anni di reclusione[94].

Viene inevitabilmente da domandarsi, allora,

[88] In questi termini, già T. PADOVANI, *L'intangibilità sessuale del minore degli anni quattordici e l'irrilevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole e una* fictio *assurda*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 432 s.
[89] Per tutti, S. MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (L. 15 febbraio 1996, n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 414; P. VENEZIANI, *Commento all'art. 609-quater c.p.*, in A. CADOPPI, a cura di, *Commentario*, cit., p. 644.
[90] Così, M. PELISSERO, *Manuale di Diritto penale*, Milano, 2026, p. 491.
[91] Cfr., ad es., P. PISA, *Le nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 288; M. BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium iuris*, 1996, p. 406.
[92] In questo senso, ad es., G. FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, cit., p. 1163.
[93] Così, M. DONINI, *Commento all'art. 609 octies c.p.*, in A. CADOPPI, a cura di, *Commentario*, cit., p. 764.
[94] Sul punto v. S. MOCCIA, *Il sistema delle circostanze*, cit., p. 421.

quali siano state le ragioni sottese alla scelta di prevedere una fattispecie autonoma, e se le stesse siano adeguate a „giustificarne“ il persistere nell'ambito del sistema.

In effetti, soprattutto in una prospettiva criminologica, la violenza sessuale di gruppo sembrerebbe presentare caratteristiche peculiari, tali da differenziarla significativamente dalla corrispondente fattispecie monosoggettiva. Riferibile al fenomeno del "branco", gli autori non sono qui mossi, di regola, da pulsioni sessuali, ma da una aggressività non inibita e non sublimata che si traduce «in condotte violente pantoclaste», poste in essere per «divertimento, bravata, ostentazione, affermazione della virilità»[95]. Il "gruppo" amplifica poi le capacità criminali dei singoli, allentando reciprocamente i freni inibitori. Tutto questo renderebbe, nel contempo, praticamente impossibile - in ragione della tendenziale, conseguente casualità - l'individuazione di fattori predisponenti alla vittimizzazione: la vittima finisce infatti per essere spersonalizzata fino alla totale reificazione[96], munita di pochissime possibilità di difesa, destinataria di un elevatissimo grado di umiliazione[97].

Se tutto questo sembrerebbe, nella sua peculiare specificità tipologica, conferire - forse - un senso all'autonomia dell'incriminazione, lo stesso si è tuttavia disperso nell'applicazione giurisprudenziale. Non più riferita al branco - si ripete costantemente, infatti, che sono sufficienti due persone[98] -, ha ampiamente smarrito anche il suo coefficiente di intrinseca, maggiore gravità, venendovi ricondotto perfino il bacio non consensuale dato da due persone compresenti[99]. A questo punto, a ben vedere, non resta più nulla in grado di conferire legittimità a un trattamento sanzionatorio esponenzialmente più grave di quello previsto dall'art. 609-bis c.p. per l'ipotesi monosoggettiva.

Se in una prospettiva di riforma sarebbe allora corretto, forse doveroso, espungere l'illecito dal sistema, non stupisce che l'accentuata discrasia tra la *ratio* e i profili applicativi abbia - allo stato - creato situazioni di criticità in termini di forte tensione con il piano dei principi. Se il legislatore del '96, fedele all'idea dell'intrinseca maggiore gravità della fattispecie, non aveva ad esempio qui previsto - discostandosi dalla scelta operata negli artt. 609-bis e 609-quater - la presenza di una circostanza attenuante relativa ai casi di minore gravità, l'estensione giurisprudenziale della violenza sessuale di gruppo anche a ipotesi accentuatamente bagatellari ha reso tale scelta incompatibile con i principi di proporzione e di uguaglianza. Non stupisce, allora, che la Corte costituzionale, con una recente pronuncia[100], abbia ritenuto illegittimo l'art. 609-octies proprio laddove non prevede che nei casi di minore gravità la pena sia diminuita *in misura non eccedente i due terzi*.

7. LE ATTUALI PROSPETTIVE DI RIFORMA

Il 19 novembre 2025, la Camera dei deputati approvava all'unanimità il ddl C. 1693-A - Boldrini e altri - di modifica del delitto di violenza sessuale, incentrando la tipicità della nuova fattispecie sul compimento di atti sessuali in assenza di un *consenso libero e attuale*[101].

Successivamente, nella Commissione Giustizia

[95] Così, F. MANTOVANI, *I delitti sessuali: normativa vigente e prospettive di riforma*, in *Iustitia*, 1989, p. 27.
[96] ID., *Diritto penale*, p.s. I, *Delitti contro la persona*, Milano, 2022, p. 483.
[97] Per tutti, B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, 2025, p. 172.
[98] Per tutte, Cass., 20 giugno 2025, n. 40784. Per un'efficace critica a tale orientamento, B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., p. 176.
[99] Ad es., Cass., 10 settembre 2007, n. 34273. Nella giurisprudenza di merito, Tribunale Genova, 22 ottobre 2020, n. 2132. Per l'integrazione della fattispecie nel caso di compimento di *toccamenti intimi e lascivi*, Cass.,19 novembre 2024, n. 42438.
[100] Corte cost., sent. 20 ottobre 2025, n. 202.
[101] Questo il testo della disposizione: «Chiunque compie o fa compiere o subire atti sessuali ad un'altra persona senza il consenso libero e attuale di quest'ultima è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chi costringe taluno a compiere o a subire atti sessuali con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità ovvero induce taluno a compiere o a subire atti sessuali abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica o di particolare vulnerabilità della persona offesa al momento del fatto o traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi».

del Senato, la Lega nord manifestava forti resistenze a una possibile approvazione anche in seconda lettura[102], al punto che la senatrice Giulia Bongiorno presentava un nuovo disegno di legge, assunto il 22 gennaio 2026 quale testo base dalla medesima Commissione, in cui la tipicità del fatto viene incentrata sugli atti sessuali realizzati *contro la volontà del "partner"*[103].

Entrambe le opzioni pongono il consenso, sia pur declinato secondo differenti opzioni semantiche, a baricentro della fattispecie, sostanzialmente recependo un *acquis* prammatico ormai ampiamente consolidato. La differente formulazione, tuttavia, ha aperto la strada a un dibattito politico molto serrato, con l'opposizione che ha stigmatizzato in modo radicale il *revirement* della maggioranza[104], qualificato come un *attacco diretto ai diritti delle donne*[105], incapace di presidiarne in modo adeguato la libertà di autodeterminazione[106]; critiche recisamente respinte dalla maggioranza che al contrario - nelle parole della stessa sen. Bongiorno[107] -, qualifica il suo testo come espressivo di una decisa svolta a favore delle donne, valorizzandone la volontà senza alterare le dinamiche processuali.

In realtà, entrambi i testi si limitano a recepire sollecitazioni sovranazionali non più eludibili[108], facendo proprie, nel contempo, acquisizioni ampiamente consolidate nel diritto vivente. In sintesi, e a prescindere da entusiasmi e indignazioni degni di miglior causa, direi che non c'è alcun motivo razionale per ritenere che l'approvazione di uno di essi - irrilevante quale - possa determinare svolte, quand'anche minimali, negli orientamenti giurisprudenziali. È vero, in astratto, che una fattispecie strutturata sull'assenza di consenso avrebbe un'ampiezza maggiore di una modulata sulla presenza del dissenso - investendo di tipicità anche i toccamenti repentini, gli atti realizzati con persona in stato di incoscienza, e così via -, ma l'equiparazione al dissenso delle ipotesi in cui non sia possibile esprimerlo, operata dal ddl Bongiorno, di fatto annulla questa distanza.

In sintesi, direi che è sicuramente virtuoso allineare lo *ius scriptum* alla prassi - anche se dubito che esista una massima costituzionalmente

[102] Peraltro ampiamente diffuse sui mezzi di stampa. Cfr., ad es., *Salvini contro il ddl stupro: "Legge troppo interpretabile". Ma La Russa: "Meloni su questo non fa nessun passo indietro"*, in *Il Fatto Quotidiano*, 26 novembre 2025. Appena il caso di rilevare che il Presidente del Senato, sul punto, non sia stato buon profeta.

[103] Questo il testo: «Chiunque, contro la volontà di una persona, compie nei confronti della stessa atti sessuali ovvero la induce a compiere o subire i medesimi atti è punito con la reclusione da sei a dodici anni. La volontà contraria all'atto sessuale deve essere valutata tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso. L'atto sessuale è contrario alla volontà della persona anche quando è commesso a sorpresa ovvero approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso. La pena è della reclusione da sette a tredici anni se il fatto è commesso mediante violenza o minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa. La pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità». Sul punto, tra gli altri, v. A. CADOPPI, *Violenza sessuale: breve commento al testo proposto dalla Senatrice Bongiorno. Luci ed ombre di una riforma affrettata e parziale*, in *Sist. pen.*, 26 gennaio 2026; A. MASSARO, *"Senza il consenso" o "contro la volontà": la violenza sessuale contesa*, ivi, 3 aprile 2026, in particolare § 2.2.1. Cfr. anche G.L. GATTA, *Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso ("riconoscibile"): alcune riflessioni, per superare lo stallo al Senato*, ivi, 8 gennaio 2026.

[104] *Meglio nessuna legge che questa legge* scrive la deputata del PD Valeria Valente sul suo profilo Instagram il 31 gennaio 2026. V. anche, a titolo meramente esemplificativo, *Senza consenso è sempre stupro. Il 28 febbraio scendiamo in piazza*, in *www.movimento5stelle.eu*, 20 febbraio 2026.

[105] Così la deputata del PD Michela Di Biase. La dichiarazione è riportata in *Ddl stupri, approvato a maggioranza il testo senza «consenso» e con più sanzioni: scoppia la polemica*, in *Il sole 24 ore*, 27 gennaio 2026.

[106] V., ad es., C. COLASURDO, *La violenza contro le donne paradigma della violenza conservatrice*, in *www.fondazionefeltrinelli.it*, 6 marzo 2026. Cfr. anche *Perché diciamo No al DDL Bongiorno*, in *www.milanoinmovimento.com*, 17 febbraio 2026.

[107] V. *Bongiorno: Perché nel Ddl Stupri si parla di "dissenso" e non di "consenso" e cos'è il reato di freezing. Meno sanzioni? Ho accolto i rilievi del Pd*, in *Corriere Roma*, 23 gennaio 2026.

[108] V., in particolare, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta ad Istanbul l'11 maggio 2011, e ratificata dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77, che all'art. 36, comma 1, obbliga le parti ad adottare «misure legislative o di altro tipo necessarie per perseguire penalmente i responsabili dei seguenti comportamenti intenzionali: a) atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto; b) altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso; c) il fatto di costringere un'altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo»; disponendo, al comma 2, che «il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto».

declinabile in termini di *lex iudicem sequitur* -, così come è apprezzabile l'abbandono, anche formale, di un paradigma di violenza sessuale culturalmente intollerabile. Ma enfatizzare tutto questo oltre misura, come al contrario sta accadendo, appare decisamente irragionevole.

Piuttosto, una riforma modulata in questi esclusivi termini non toccherebbe nessuno dei tanti problemi che accompagnano la disciplina della violenza sessuale, sul piano del disallineamento al quadro costituzionale come su quello della peculiare problematicità tipologica, di contesto o relazionale che indiscutibilmente la connota - dalle molestie all'errore sul consenso, dall'inganno all'assunzione di sostanze, dalla sperequazione personale a quella esperienziale[109] -, inscrivendola così nell'affollato *Pantheon*, inquietante e caliginoso, delle occasioni perdute.

[109] Sul punto, e per tutti, v. A. CADOPPI, *Violenza sessuale: la svolta verso un modello "consensuale"*, in *Sist. pen.*, 9 dicembre 2025; G. BALBI, *La riforma della violenza sessuale*, cit., p. 40 ss.