

Le Sezioni Unite intervengono sul concetto di “abuso di autorità” previsto dall’art. 609 bis c.p.

di **Martina Zaccheo**

Sommario. 1. Premessa - 2. Inquadramento normativo - 3. Possibili risvolti processuali e sostanziali derivanti dal concetto di abuso di autorità - 4. L’intervento delle Sezioni Unite - 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Con l’arresto in commento le Sezioni Unite sono intervenute sull’esatta delimitazione semantica ed applicativa del sintagma “abuso di autorità” previsto dal reato di violenza sessuale di cui all’art. 609 bis c.p. quale condotta modale alternativa a quelle di violenza e minaccia¹.

Nonostante un ormai risalente pronunciamento² sul punto, sempre ad opera del supremo organo nomofilattico, la sezione rimettente aveva per vero rilevato un contrasto giurisprudenziale sulla natura squisitamente pubblica ovvero anche privata dell’autorità, il cui abuso, nel concorso degli ulteriori elementi costitutivi, perfezionerebbe il delitto in questione.

2. Inquadramento normativo.

L’esito interpretativo cui sono pervenute le Sezioni Unite, sul quale ci si soffermerà a breve, merita di essere preceduto da un preliminare inquadramento della normativa riferimento, oggetto di un profondo mutamento a livello legislativo ed applicativo in ragione delle evoluzioni registratesi nello stesso tessuto sociale.

Come noto, infatti, fino alla riforma attuata con la legge n. 66 del 1996, i delitti contro la libertà sessuale, di cui al capo I del codice penale, erano posti

1 I concetti di violenza e di minaccia sono stati oggetto di un’interpretazione evolutiva che ha portato ad intenderli nella (se non oltre la) loro massima estensione significativa. In particolare, è stato osservato come “*la violenza da mezzo necessario per costringere la vittima all’atto sessuale, è finita per diventare sinonimo di mancanza di consenso*”, Dolcini-Gatta, Art. 609 bis, in *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2015. Di “dematerializzazione” della nozione di violenza, tra gli altri, Mantovani, in *Diritto penale parte speciale I*, Cedam, 2016, p. 403.

2 S.U. n. 13 del 2000, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 428: nonostante la questione di cui erano investite le Sezioni Unite attenesse al reato di pornografia minorile, le stesse avevano mostrato di aderire ad una lettura restrittiva dell’abuso di potere da intendersi in termini formali e pubblicistici.

nell'ambito del titolo, il IX, relativo ai delitti contro la moralità pubblica e il buon costume.

Tale collocazione sistematica, unitamente alla specifica configurazione delle disposizioni ivi contemplate - tra cui, a titolo esemplificativo, la previsione ad opera dell'abrogato art. 544 c.p. del matrimonio tra il reo e la persona offesa quale causa speciale di estinzione dei delitti di cui al capo I - denunciavano una visione arcaica della società, specie rispetto al ruolo della donna.

La riforma attuata nel 1996 ha segnato pertanto un vero e proprio momento di svolta che ha sancito a livello normativo evoluzioni già da tempo ritenute indispensabili.

Traccia evidente di questo cambio di prospettiva si rinviene, in particolare, nella scelta di inserire i singoli reati sessuali nell'alveo del titolo dedicato ai delitti contro la persona.

A ben vedere si tratta di un'opzione che, lungi dall'essere meramente formale, interviene, trasformandola, sulla stessa oggettività giuridica delle fattispecie interessate, le quali vengono poste in via esclusiva a presidio del bene-interesse della libertà personale, *sub specie* di libertà sessuale³, perdendo così la loro precedente connotazione metaindividuale⁴.

3 Circa il corretto significato da attribuire al termine "libertà sessuale" si confrontano in dottrina diversi orientamenti. L'indirizzo interpretativo prevalente intende la libertà sessuale come una particolare manifestazione della libertà morale che si estrinseca nella libertà di autodeterminarsi nello specifico ambito della sessualità (così, per tutti, Pecoraro-Albani in *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Jovene, 1997). Diversamente, un altro filone ermeneutico pone in risalto la componente fisica del bene giuridico in questione e la sua dimensione negativa in virtù della quale ad essere tutelata penalmente è più la libertà da illecite interferenze che non la libertà di esprimere autonome scelte personali relative alla propria sfera sessuale (in questo senso Cadoppi, *Sub art. 3*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Cedam, 1999). La giurisprudenza sembra avere accolto una lettura sincretica dei due orientamenti sopra menzionati volta a valorizzare tanto l'aspetto corporale quanto quello morale del bene giuridico in questione (Cass., Sez. III, n. 25266 del 2020, in www.italgiureweb.giustizia.it, in base alla quale è stato ritenuto integrato il reato di violenza sessuale pur in assenza di un contatto fisico con la vittima, atteso che gli atti sessuali coinvolgevano comunque la "corporeità sessuale della persona offesa e [erano] finalizzati e idonei a compromettere il bene primario della libertà individuale". Si trattava, nello specifico, di condotte realizzate a mezzo *chat* mediante le quali il responsabile, dietro minaccia di pubblicare sui *social* i messaggi scambiati, ha costretto il soggetto passivo a compiere su se stesso atti sessuali).

4 Antolisei, in *Manuale di diritto penale*, Vol. II, 2008, p. 548: "L'espressione "moralità pubblica" (...) aveva un senso più ristretto, riferendosi alle manifestazioni di istinto sessuale in contrasto con i precetti dell'etica e perciò equivaleva a moralità sessuale". "La moralità pubblica e il buon costume, così intesi, non venivano tutelati dalla legge penale illimitatamente, ma sotto determinati aspetti, e in particolare: (...) c) sotto il

Per quanto di interesse ai fini della presente annotazione, occorre porre in evidenza l'unificazione compiuta dal legislatore del 1996 in ordine alle autonome fattispecie descritte, nell'impianto codicistico originario, agli artt. 519, 520 e 521 c.p., relative rispettivamente ai delitti di violenza carnale, di congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale e di atti di libidine violenti, ora riconducibili nell'ambito dell'art. 609 bis c.p.. Tale norma incriminatrice presenta sotto l'unitaria rubrica "violenza sessuale" quattro distinte ed autonome fattispecie penali⁵ il cui comune denominatore è costituito dall'atto sessuale non libero.

La scelta legislativa di sussumere in un'unica disposizione penale reati affatto diversi per struttura e disvalore è stata a più riprese criticata da parte della dottrina, la quale ha ritenuto del tutto insoddisfacente, perché puramente classificatoria, la distinzione tra violenza sessuale per costrizione, riferita alle ipotesi previste dal primo comma, e violenza sessuale per induzione, riguardante le fattispecie di cui al secondo comma⁶.

3. Possibili risvolti processuali e sostanziali derivanti dalla definizione di abuso di autorità.

Al netto di questi e di numerosi altri rilievi sollevati da alcuni autori⁷ circa l'imprecisa formulazione che la norma in questione sconterebbe sotto diversi profili, le cui criticità sono state via via stemperate dall'opera ermeneutica della giurisprudenza, uno degli aspetti che maggiormente si espone a difficoltà definitorie attiene proprio al concetto di abuso di autorità su cui sono intervenute le Sezioni Unite.

L'esatta decodificazione di tale formula presenta, peraltro, specie nei casi in cui la vittima non abbia compiuto gli anni quattordici, implicazioni di non poco momento sotto il versante sostanziale che, in presenza di determinate circostanze, potrebbero refluire anche sul regime processuale applicabile.

Sotto quest'ultimo profilo – come dimostra la vicenda oggetto della sentenza in commento – la ricorrenza o meno di un abuso di autorità, sul presupposto che siano inconfigurabili tanto la violenza quanto la minaccia, potrebbe comportare o escludere, nel concorso dei restanti elementi, la qualificazione

profilo dell'interesse collettivo alla continenza sessuale, vale a dire dell'interesse che ha la società di contenere, arginare la tendenza alle estrinsecazioni della lascivia e, quindi, impedire il diffondersi della scostumatezza (o deboscia)."

5 Mantovani, in *Diritto penale parte speciale I*, Cedam, 2016, p. 402: "1) gli atti sessuali violenti (art. 609 bis/1); 2) gli atti sessuali abusivi, con abuso di autorità (art. 609 bis/1); 3) gli atti sessuali abusivi, con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima (art. 609 bis/2, n.1); 4) gli atti sessuali ingannatori, con inganno da sostituzione di persona (art. 609 bis/2, n.2)."

6 In questi termini Mantovani, *ibidem*, il quale evidenzia inoltre il "non senso di una violenza non "coattiva", ma "induttiva".

7 Per tutti Mantovani, in *op.cit.*

del fatto storico in termini di "atti sessuali con minorenne", ex art. 609 *quater* c.p., comma 1, n. 1, dal che l'ulteriore precipitato, giusta disposto dell'art. 609 *septies* c.p., della procedibilità a querela di parte per il reato in contestazione. Invero, la norma da ultimo citata detta uno specifico regime di procedibilità per i delitti sessuali prevedendo in via generale la necessità della querela della persona offesa, salvo che non ricorra una delle ipotesi descritte dal quarto comma⁸ che comportano l'iniziativa officiosa.

Tra queste, allorché il soggetto passivo sia un minore, assume rilievo quella prevista al n.1 del quarto comma dell'articolo citato, in base al quale si procede d'ufficio "se il fatto di cui all'art. 609 *bis* c.p. è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni diciotto".

Ebbene, al ricorrere di tutti questi elementi⁹, se la sussistenza di una posizione di autorità in capo all'agente non consente *ex se* di ritenere integrato il reato di cui all'art. 609 *bis* c.p., dovendosi provare la condotta abusiva e l'effetto costringitivo, di contro, l'esclusione di detto ruolo permette in maniera piana di escluderne la configurabilità e di inquadrare il fatto nell'alveo dell'art. 609 *quater* c.p..

E, se così fosse, risulta chiaro che il regime processuale applicabile sarebbe quello della procedibilità a querela di parte¹⁰, la cui mancata proposizione entro il termine stabilito dal terzo comma dell'art. 609 *septies* c.p. comporterebbe, oltretutto, l'estinzione del reato e l'esenzione da pena del reo.

Questo riflesso si aggiunge a quello, sostanziale, conseguente all'esatta perimetrazione, sotto il profilo qui in rilievo, della fattispecie di cui all'art. 609 *bis* c.p. e delle possibili interferenze con quella prevista dall'art. 609 *quater* c.p..

La contiguità tra le due ipotesi delittuose emerge, del resto, non solo e non tanto dalla loro collocazione sistematica, quanto dalla *relatio quoad poenam* che l'art. 609 *quater*, comma 1 c.p. opera rispetto all'art. 609 *bis* c.p. e dalla clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 609 *quater* c.p. indicativa di un rapporto di specialità tra fattispecie.

Tali rilievi consentono quindi di porre in luce la rilevanza che l'esatta delimitazione del concetto di abuso di autorità assume ai fini del giudizio di responsabilità penale, incidendo sull'esatta qualificazione giuridica e,

8 Ai fini della presente analisi vengono in particolare in rilievo le ipotesi descritte dai primi due numeri del quarto comma dell'art. 609 *septies* c.p..

9 Età superiore a dieci e inferiore a quattordici anni della vittima, assenza di una condotta violenta o minacciosa e insussistenza delle relazioni descritte dall'art. 609 *septies* co. 4, n. 2 tra agente e soggetto passivo.

10 In questi termini Così Cass., Sez. III, n. 33042 del 2016, in www.italgiureweb.giustizia.it.

conseguentemente a seconda del concreto atteggiarsi dei fatti, anche sulla relativa cornice edittale e sulla disciplina processuale applicabile.

Infatti, come emerge dal caso oggetto della pronuncia in commento¹¹, qualora la vittima del reato sia una persona infraquattordicenne il pendolo della risposta punitiva oscilla tra la più pesante cornice edittale della reclusione da sei a dodici anni prevista per la forma aggravata del reato di violenza sessuale, giusta disposto degli artt. 609 *bis* e 609 *ter*, n. 1 c.p., e quella leggermente più lieve riferibile al delitto di cui all'art. 609 *quater* n.1 c.p. che punisce l'atto sessuale compiuto con un minore di anni quattordici con una pena detentiva che va dai cinque ai dieci anni.

4. L'intervento delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite nel risolvere la questione sottoposta al loro giudizio, relativa, appunto, alla corretta interpretazione del concetto di abuso di autorità, danno conto della presenza di due distinti orientamenti giurisprudenziali sul punto.

Il primo¹², restrittivo, il cui arresto più autorevole si rinviene in una precedente pronuncia a Sezioni Unite¹³, ritiene che la locuzione "abuso di autorità" presupponga in capo al soggetto agente una posizione di tipo formale e pubblicistica.

Tale indirizzo basa la propria interpretazione su ragioni di tipo storico e sistematico.

Quanto all'argomento storico si evidenzia come l'avvicendamento in particolare tra l'art. 520 c.p. e l'art. 609 *bis* c.p. implichi una sovrapposizione semantica tra l'abuso di qualità del pubblico ufficiale, previsto dalla prima disposizione, e l'abuso di autorità cui si riferisce la seconda.

A livello sistematico, invece, tale orientamento osserva come un'interpretazione del concetto di autorità, rilevante *ex art.* 609 *bis* c.p., in termini anche privatistici rischierebbe di ridurre, sino ad annullarlo, l'ambito applicativo della norma incriminatrice prevista dal secondo comma¹⁴ dell'art.

11 La vicenda fattuale che ha dato origine al pronunciamento delle Sezioni Unite riguardava le plurime condotte tenute da un insegnante di ripetizioni private nei confronti di due allieve di età inferiore ai quattordici anni.

12 Aderiscono a questo orientamento *ex multis*: Cass., Sez. III, n. 2283 del 2006, in www.italgiureweb.giustizia.it; Cass., Sez. III, 2681 del 2011, *ivi*; Cass., Sez. III, 36595 del 2012, *ivi*.

13 S.U. n. 13 del 2000, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 428 e ss.

14 In particolare tale disposizione prevede che " *Fuori dei casi previsti dall'articolo 609 bis, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero 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, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali*

609 *quater* c.p., che pure prevede, nella struttura della fattispecie, l'abuso di poteri connessi a relazioni qualificate tra l'agente e la vittima aventi per lo più natura privata.

Il secondo orientamento¹⁵, di contro, aderisce ad una accezione lata di abuso di autorità, comprensiva di una posizione di supremazia tanto di stampo pubblicistico quanto privatistico.

Si tratta di un'opzione esegetica confortata, peraltro, da autorevoli voci dottrinarie¹⁶.

Questa soluzione muove innanzitutto dalla confutazione dei principali argomenti addotti dall'indirizzo precedentemente esposto.

In particolare, il filone giurisprudenziale in commento osserva come la paventata sovrapposizione tra le fattispecie penali di cui agli art. 609 *bis* e 609 *quater*, comma 2 c.p. sia meramente apparente.

Infatti, le due disposizioni oltre ad utilizzare formule diverse – e cioè rispettivamente quella di "abuso di autorità" e di "abuso di poteri" – divergono anche per ulteriori elementi tipologici.

Più nello specifico, il reato delineato dall'art. 609 *bis* c.p. richiede ai fini del suo perfezionamento che l'abuso esercitato dal soggetto agente sulla vittima sia tale da annullarne la volontà, costringendola ad un atto sessuale che diversamente non avrebbe compiuto e che non voleva subire.

L'effetto costringitivo promanante dalla condotta abusiva vale quindi a differenziare il delitto di violenza sessuale da quello, del pari commesso con abuso, di atti sessuali con minorenni.

A tal proposito, occorre evidenziare come, nell'architettura delle figure delittuose previste dall'art. 609 *quater* c.p., l'interesse presidiato non sia quello della libertà di autodeterminazione sessuale del minore, ma quello della sua integrità psico-fisica, la quale potrebbe essere compromessa da uno sviluppo eccessivamente precoce delle sue esperienze sessuali.

Ponendo al centro il minore ed il suo armonioso sviluppo psichico il legislatore ha pertanto modulato la risposta sanzionatoria prevedendo fattispecie differenziate in base all'età della vittima e alle condotte poste in essere dal reo.

In questo senso è stato individuato nel compimento del quattordicesimo anno di età il limite al di sotto del quale qualsiasi atto sessuale con minore, benché consensuale, integra reato. Limite che viene elevato rispettivamente al non compimento dei sedici anni o al loro raggiungimento nel caso in cui

con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni."

¹⁵ *Ex multis* Cass., Sez. III, n. 2119 del 2008, in www.italgiureweb.giustizia.it; Cass., Sez. III, n. 23873 del 2009, in *ivi*; Cass., Sez. III, n. 19419 del 2012, in *ivi*.

¹⁶ Mantovani, in *op.cit.*, Fiandaca, *Violenza sessuale*, in EdD, 2000, p. 1153.

tra agente e vittima intercorrano particolari relazioni e, nel secondo caso, vi sia stato abuso dei poteri ad esse connessi.

Risulta evidente, quindi, come la condotta descritta dal secondo comma dell'art. 609 *quater* c.p. si presenti sì abusiva, ma non costrittiva. In altre parole è un abuso che non costringe, ma convince e che, nondimeno, rende invalido il consenso prestato dal minore.

Gli evidenziati profili valgono quindi, secondo l'orientamento in questione, a conferire alle due ipotesi criminose due sfere autonome e distinte di operatività.

Allo stesso tempo, il filone giurisprudenziale in parola smentisce anche l'interpretazione storica accolta dall'orientamento restrittivo.

Infatti, viene osservato come proprio l'avvicendamento tra le ipotesi delittuose realizzato dalla legge n. 66 del 1996 militi in senso diametralmente opposto ad una lettura dell'abuso di autorità inteso in termini pubblicistici.

Il confronto tra l'abrogato art. 520 c.p. e l'attuale art. 609 *bis* c.p. pone in luce, per vero, come il mancato riferimento, nell'ambito della seconda disposizione, alla natura pubblica delle funzioni non possa essere reputato il frutto di una amnesia legislativa, ma esprima, invece, una precisa scelta incriminatrice volta ad ampliare le maglie della punibilità¹⁷.

Dopo aver illustrato i due distinti orientamenti e aver dato conto delle relative argomentazioni poste a sostegno, le Sezioni Unite esprimono la propria adesione a favore della lettura estensiva del concetto di abuso di autorità, patrocinato dal secondo degli indirizzi richiamati.

Più nello specifico, la pronuncia in commento risolve la questione sottoposta attraverso due successivi passaggi argomentativi: il primo volto a stabilire se all'autorità, rilevante ai sensi dell'art. 609 *bis* c.p., debba essere riconosciuta natura esclusivamente pubblica o anche privata; il secondo, consequenziale al primo risolto in termini estensivi, concernente la fonte, necessariamente legale o anche fattuale, da cui l'autorità discende.

Sotto il primo profilo le Sezioni Unite focalizzano l'attenzione, in particolare, sull'effetto coattivo promanante dalle condotte descritte nelle ipotesi costrittive della violenza sessuale.

Invero, benché sia possibile riscontrare, tanto nella violenza sessuale costrittiva quanto in quella induttiva, un'interferenza nel processo formativo della volontà della vittima, solo nel primo caso si realizza un compressione tale da annullare l'autodeterminazione del soggetto passivo, il quale *voluit quia coactus*, riscontrandosi, invece, nel secondo caso, un'attività persuasiva volta a sfruttare quelle condizioni di fragilità della persona offesa che consentono all'agente di realizzare i propri propositi sessuali.

Muovendo dall'effetto, la costrizione, le Sezioni Unite risalgono alla causa individuandola, per quanto attiene all'abuso di autorità, in "quello che

17 Così Cass., Sez. III, n. 33042 del 2016, in www.italggiureweb.giustizia.it.

determina una vera e propria sopraffazione della volontà della persona offesa". In questo senso, deve ritenersi riconducibile all'abuso di autorità qualsiasi posizione di supremazia, pubblica o privata, causalmente efficiente a realizzare il risultato costringitivo.

In questo senso, diversamente dalla condotta violenta o minacciosa, quella abusiva postula la preesistenza di un contesto relazionale tra agente e vittima tale da porre la seconda in uno stato di soggezione rispetto al primo e, a tal fine, la connotazione prettamente pubblicistica dell'autorità non solo non è imposta dalla lettera della norma, ma appare, secondo la pronuncia, smentita da una serie di indici di tipo storico, sistematico e teleologico.

Rispetto all'analisi diacronica dell'evoluzione legislativa, le Sezioni Unite richiamano le osservazioni, sopra riportate, espresse dalle pronunce favorevoli ad un'interpretazione estensiva precisando che *"la collocazione del delitto di violenza sessuale tra quelli contro la libertà personale e la pacifica natura di reato comune rendono evidente l'intenzione del legislatore di ampliare l'ambito di operatività della fattispecie e svincolano del tutto l'art 609 bis cod. pen. dai riferimenti alla figura del pubblico ufficiale di cui all'abrogato art. 520 cod. pen., la cui posizione, secondo la lettura della norma offerta dalla coeva giurisprudenza, era di per sé sufficiente alla configurazione del reato, non essendo richiesta la costrizione"*¹⁸.

Con riferimento a tale argomentazione giova segnalare come, nonostante la assoluta condivisibilità dei rilievi concernenti le differenze che intercorrono tra le fattispecie abrogate e quella prevista dall'art. 609 bis c.p., si nutrano alcune perplessità circa la qualificazione, ritenuta peraltro pacifica dalle Sezioni Unite, della violenza sessuale *tout court* in termini di reato comune.

Sul punto, infatti, numerosi autori configurano l'ipotesi "abusiva" della figura delittuosa in questione come reato proprio essendo necessario che il soggetto attivo ricopra una posizione di autorità della quale egli abusa al fine di coartare la volontà della vittima e compiere l'atto sessuale¹⁹.

Tale rilievo, pur non smentendo la circostanza evidenziata dalla Corte, secondo cui il legislatore del 1996 con la formulazione dell'art. 609 bis c.p. ha inteso estendere l'area di rilevanza penale dei fatti di violenza sessuale, consente, però, come si dirà a breve, di sollevare alcuni dubbi circa l'eccessiva latitudine che è stata riconosciuta alla figura dell'abuso di autorità.

Con riferimento agli ulteriori profili, di natura sistematica e teleologica, valorizzati dalle Sezioni Unite viene osservato come il legislatore, qualora abbia inteso imprimere una connotazione formale e pubblicistica al concetto di autorità, lo abbia fatto espressamente.

18 S.U., n. 27326 del 2020, p. 13

19 In questo senso: Mantovani, in *op. cit.*, p. 411; Marani e Franceschetti, in *Reati in materia sessuale*, Giuffrè, 2006, p. 95, Dolcini-Gatta, in *op.cit.*; Reverditi, in *Manuale di diritto penale parte generale e speciale*, CEDAM, 2017, p. 1129.

Tale assunto riceve conferma, a livello sistematico, non solo dall'art. 608 c.p., rubricato "abuso di autorità contro arrestati o detenuti", che, richiedendo in capo all'agente la qualifica di pubblico ufficiale, fa chiaramente riferimento alla sola autorità pubblica, ma anche da una serie di altre disposizioni penali, le quali accolgono un'accezione ampia di autorità, quali gli artt. 61, n.11, 600 *octies* e l'abrogato art. 671 c.p..

Quanto all'analisi teleologica, le Sezioni Unite ribadiscono come l'opposta opzione esegetica, che limiterebbe ai soli soggetti dotati di autorità pubblica la possibilità di un addebito per violenza sessuale con abuso, si ponga in contrasto con l'obiettivo perseguito dall'intervento riformatore, lasciando prive di un concreto presidio penale proprio quelle realtà caratterizzate da uno stato di soggezione della vittima che la rende tanto più vulnerabile e bisognosa di tutela.

Infine, circa la temuta sovrapposizione con l'art. 609 *quater*, comma 2 c.p., derivante dall'adesione alla tesi più ampia, i giudici di legittimità fondano la loro confutazione, oltre che sulla differente condotta sanzionata, anche sulla diversa formulazione utilizzata nelle due norme incriminatrici: una riferita all'abuso di autorità, l'altra all'abuso di poteri.

Tali locuzioni lungi dal rappresentare due sinonimi del medesimo concetto avrebbero, infatti, un proprio e distinto contenuto precettivo, rievocando quella ricostruzione giurisprudenziale²⁰ secondo cui l'abuso di autorità e l'abuso di poteri sono rispettivamente descrittivi di una strumentalizzazione soggettiva della posizione e oggettiva delle funzioni.

Quest'ultimo argomento, benché autorevolmente sostenuto, appare tuttavia richiamato in maniera piuttosto tralattizia, giacché non sembra revocabile in dubbio che l'abuso di autorità, proprio per l'effetto costrittivo che è volto a determinare nella vittima, debba declinarsi in concreto in un esercizio disfunzionale dei poteri connessi alla posizione di supremazia²¹.

Ciò, peraltro, viene espressamente affermato nella stessa sentenza allorché, ai fini del perfezionamento della fattispecie, si richiede che sia "*dimostrata anche l'arbitraria utilizzazione del potere*"²², confutando, così, a distanza di pochi capoversi l'affermata diversità semantica ed applicativa delle due formule.

In definitiva, le Sezioni Unite recepiscono ed in parte arricchiscono le ragioni addotte dall'orientamento più estensivo, pervenendo al risultato di ritenere

20 Cass., Sez. III, n. 33042 del 2016, in www.italgiureweb.giustizia.it.

21 Sul punto Mantovani, in *op.cit.*, p. 411: "*L'inusuale espressione "abuso di autorità" sembra essere distinta, in primo luogo, da quella di "abuso della qualità" e riferirsi, invece, a quella di "abuso di poteri", inerente nel nostro caso, alla posizione autoritativa del soggetto*".

22 S.U., n. 27326 del 2020, p. 15

configurabile l'ipotesi delittuosa in commento anche in presenza di un'autorità che abbia caratteri privatistici.

Tale approdo ermeneutico viene infine precisato con un secondo passaggio argomentativo, in virtù del quale si ritiene che l'autorità il cui abuso integra la condotta prevista dall'art. 609 *bis* c.p. ben possa derivare anche da una situazione fattuale *"poichè, se ciò che rileva è la coartazione della volontà della vittima, posta in essere da una posizione di preminenza, la specifica qualità del soggetto agente resta in secondo piano rispetto alla strumentalizzazione di tale posizione, quale ne sia l'origine"*.

Detta ricostruzione viene reputata da un lato conforme al principio di tipicità, in relazione al quale dovrà essere fornita puntuale prova della sussistenza del rapporto autoritario desumibile dalle dinamiche fattuali, dall'altro coerente con le istanze di massima tutela sottese all'incriminazione.

Le Sezioni Unite, sciogliendo il nodo interpretativo sottoposto alla loro attenzione, concludono quindi per la configurabilità in capo all'imputato, insegnante di ripetizioni private, il reato di violenza sessuale con abuso di autorità, aggravato dall'età inferiore ai quattordici anni delle due vittime.

5. Considerazioni conclusive.

La ricostruzione dell'*iter* motivazionale seguito nella pronuncia in commento consente di individuare alcuni profili critici dell'approdo ermeneutico, attesa la formulazione letterale della disposizione incriminatrice.

Più nello specifico, del tutto condivisibile appare l'opzione per una accezione lata del concetto di abuso di autorità non circoscritta esclusivamente a quella pubblica.

Se infatti l'autorità per eccellenza è sicuramente quella statale di stampo pubblicistico, ciò non esclude che sia possibile enucleare ipotesi di autorità le quali, pur avendo natura eminentemente privatistica, nondimeno replicano quel rapporto giuridico di potestà-soggezione che costituisce l'essenza stessa dell'autorità.

Perchè, in fondo, ciò che rende un'autorità tale - in generale, ma ancor di più in una lettura dell'art. 609 *bis* comma 1 c.p. che consenta di rinvenire una succedaneità tra le manifestazioni modali della condotta, ivi previste in maniera pariorinata e perciò razionalmente intese come omogenee tra loro - sono i suoi poteri autoritativi, cioè la capacità, riconosciuta dall'ordinamento, di incidere in maniera unilaterale e con forza imperativa nei confronti del destinatario di quel potere.

E allora, se così è, autorità ben può essere anche quella privata, ma a condizione che sia munita di poteri giuridici, e non fattuali, in grado di incidere sulla posizione dei soggetti che vi sono sottoposti.

Si pensi alla condizione di sovraordinazione del datore di lavoro e ai relativi poteri disciplinati dal codice civile, dalla contrattazione collettiva e da quella

individuale (in disparte dalla problematica della necessaria previsione di legge di questi poteri o della sufficienza di un atto di autonomia privata).

Si pensi ancora a quelle sicure ipotesi di autorità pubblica, quali sono gli insegnanti delle scuole statali o, allo stesso modo e per le stesse ragioni, di quelle paritarie.

Ciò che rende l'uno e gli altri autorità in un'accezione unitaria e neutra non è certo o non solo la loro qualifica pubblicistica, che ricorrerebbe solo per i secondi, ma il fatto che esercitino poteri ²³ che, in quanto autoritativi nel senso sopra detto, rendono il rapporto con il lavoratore e con gli alunni non paritario.

Proprio l'attribuzione di poteri, rispetto ai quali vi è fisiologica soggezione, rende l'abuso della posizione di preminenza equipollente, anche in termini di efficienza causale psichica, alla violenza e alla minaccia.

In questo senso, benché abuso di autorità e abuso di poteri siano concetti utilizzati distintamente dal legislatore, non può disconoscersi, come sopra evidenziato, una base comune tra gli stessi, declinabile in termini di "poteri in potenza" e di "poteri in atto". Solo così infatti l'abuso di autorità, ovunque ricorra nelle ipotesi criminose, viene recuperato all'area dell'offensività e, prima ancora, a quella della tassatività e tipicità, assicurando poi, nel caso di specie, la coerenza interna della triade di condotte descritte e di queste con l'effetto costrittivo dalle stesse promanante.

Questa opzione, peraltro, non si risolve in un *vulnus* alla tutela del bene giuridico presidiato dalla fattispecie incriminatrice, ma si pone in sintonia con la scelta punitiva operata con l'intervento riformatore.

Il legislatore, infatti, ha ritenuto di assistere con sanzione penale, non tutte le condotte variamente incidenti in termini costrittivi sulla libertà sessuale del soggetto passivo, ma solo quelle caratterizzate da particolari connotazioni modali.

Da ciò occorre quindi dedurre che il disvalore si appunti tanto sulla condotta quanto sull'evento (sia psichico, che materiale). Diversamente ben avrebbe potuto formulare la fattispecie in termini causalmente orientati, cosa che però con tutta evidenza non ha fatto.

Ciò rende quindi ancora più importante l'opera di perimetrazione delle condotte penalmente rilevanti, al fine di evitare una lettura ablativa della tipicità del reato che conduca ad interpretarlo come se punisse "chiunque costringe taluno a subire o compiere atti sessuali".

E questo è forse l'aspetto più critico del ragionamento della Corte, perché se è sicuramente condivisibile l'adesione ad una lettura non meramente

23 Con riferimento al datore di lavoro vengono in rilievo in particolare i poteri disciplinari che possono portare ad una serie di provvedimenti che dal richiamo formale arrivano fino al licenziamento. Allo stesso modo gli insegnanti dispongono di poteri relativi alle valutazioni di profitto e di condotta dei propri alunni.

pubblicistica del concetto di autorità, nondimeno l'ulteriore segmento motivazionale che individua la sufficienza di una posizione meramente fattuale di supremazia, senza individuarne però i presupposti ed i requisiti, restituisce una fattispecie incriminatrice dai contorni incerti, in alcun modo previamente determinabili, la cui tassatività rischia di smarrirsi.

Tale esito, peraltro, è vieppiù avvalorato dalla circostanza che le Sezioni Unite considerino non rilevante, ai fini della configurabilità dell'abuso di autorità, la perdurante posizione di supremazia in capo al soggetto attivo la quale, al momento della commissione del reato, ben può essere venuta meno, purché residui nella vittima quello stato di soggezione che la stessa determinava.

Si tratta di un assunto, quest'ultimo, da un lato coerente con la qualificazione operata dai giudici del delitto in questione alla stregua di un reato comune, ma che, dall'altro, come sopra osservato²⁴, si scontra con l'unanime interpretazione dottrinale, il che avrebbe dovuto indurre a dedicarvi uno spazio argomentativo maggiore rispetto a quello di un semplice *obiter*²⁵.

In conclusione, il riferimento all'autorità contenuto nella disposizione incriminatrice ben può e deve intendersi riferito anche ad autorità private nella misura in cui, però, le stesse possano realmente considerarsi tali.

E a questo fine non basta certo una situazione *de facto* sbilanciata, perché così opinando l'autorità scolora in autorevolezza.

È necessario, dunque, che l'autorità, pubblica o privata che sia, abbia la titolarità di poteri che, collocandola in una posizione di preminenza speciale, ben rendono possibile una coartazione in tutto assimilabile a quella ottenibile con la violenza o la minaccia.

L'autorità deve quindi promanare da una fonte giuridica²⁶ che delinea previamente la relazione di supremazia riconoscendo ad un soggetto determinati poteri nei confronti di un altro.

²⁴ Vedi nota 19

²⁵ Appare evidente, infatti, come la ricostruzione della fattispecie in questione in termini di reato comune determini un'ulteriore estensione dell'area di rilevanza penale.

²⁶ A favore della necessità di una fonte legale cui ricondurre l'autorità, anche se privata, Dolcini-Gatta, *op.cit.*; Pecoraro-Albani, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Jovene, 1997, p. 88 e ss.

Per l'individuazione delle condizioni alle quali possa riconoscersi un'autorità, chiaramente privata, di origine contrattuale è possibile avvalersi, pur con l'avvertenza di non cadere nella tentazione di secche trasposizioni concettuali dettate da un'aprioristica logica di simmetria, dell'elaborazione condotta in diversi rami dell'ordinamento al fine di individuare la natura dei poteri esercitati da determinati soggetti e lo statuto giuridico applicabile. Come spunto di analisi può essere utile il rinvio a Bianca, *Le autorità private*, Jovene, 1977, il quale configura le autorità private come quelle in cui il privato, dotato di autorità, "*ha il potere di imporre giuridicamente ad altri le proprie decisioni*", in *op.cit.*, p. 4

Poteri leciti, quando non addirittura doverosi, attribuiti per uno scopo legittimo e che perdono tale connotazione perché esercitati in contraddizione con quest'ultimo, per perseguire un risultato diverso, vietato e perciò punito.

L'abuso di autorità, dunque, dovrebbe postulare la preesistenza e la permanenza in capo all'agente di una posizione giuridica legittima che cessa di essere tale per la strumentalizzazione che ne viene fatta²⁷.

Così inteso l'abuso di autorità risulterebbe peraltro configurabile nella maggior parte delle ipotesi che la pronuncia temeva restassero escluse dal suo ambito di operatività ove si fosse aderito alla tesi restrittiva, giacché in quelle situazioni è possibile rinvenire, rispetto a determinati soggetti ed in relazione ad altri, una specifica e formale posizione giuridica di supremazia che conferisce quel potere il cui esercizio disfunzionale e distorto è, altresì, in

²⁷ Nella sentenza in commento vengono riportate alcune situazioni al ricorrere delle quali, secondo la giurisprudenza, sarebbe configurabile un'autorità privata. In particolare, viene fatto riferimento alla posizione di supremazia che, in un contesto familiare degradato, l'uomo ricopre nei confronti della componente femminile oppure allo stato di sopraffazione di una dipendente rispetto al superiore gerarchico. Ebbene, nella prima ipotesi risulta difficile riscontrare un'autorità in senso tecnico che abusa, cioè deborda dai limiti, di poteri astrattamente legittimi. Al massimo potrebbe riconoscersi un'autorità abusiva, in cui il soggetto si atteggiava come se fosse un'autorità, pur non essendo tale, perché l'ordinamento non la contempla ed anzi la vieta. In questo caso, la sopraffazione subita dalla vittima dovrebbe al più riconnettersi ad una condotta minacciosa, che la giurisprudenza peraltro ammette anche in forma larvata ed indiretta in presenza di uno stato di timore a tal punto diffuso e radicato da non necessitare una rinnovata prospettazione del male ingiusto. Nel secondo caso, invece, essendo il superiore gerarchico dotato di poteri incidenti sulla sfera giuridica dei propri sottoposti ben può essere ritenuto autorità. Ancora diversa appare la situazione fattuale oggetto della pronuncia in commento ove l'imputato rivestiva il ruolo di insegnante di ripetizioni private; ruolo che non sembra conferirgli alcun potere disciplinare o valutativo tale da renderlo, diversamente dai docenti scolastici, un'autorità agli occhi degli alunni.

grado di determinare un effetto coattivo della volontà della vittima sottoposta^{28 29}.

²⁸Anche l'opzione interpretativa testé proposta, pur rispettosa della tipicità della fattispecie penale, siccome emergente dalla sua formulazione, potrebbe, tuttavia, non andare esente da censure.

Ma le ragioni di quest'ultime, a ben vedere, stanno e cadono proprio nella scelta incriminatrice del legislatore che ha inteso strutturare il reato in questione in forma vincolata, selezionando tra le plurime modalità di aggressione al bene tutelato quelle passibili di sanzione penale. E tale scelta non può essere corretta in via ermeneutica, atteso che l'interpretazione "ortopedica", pure percorsa dalla giurisprudenza, si risolve, con tutta evidenza, in un'attività demolitoria della tipicità con effetti estensivi dell'area di punibilità.

La giurisprudenza che si è andata formando, in via generale, sul delitto in questione dimostra infatti come, pur nel meritorio intento di offrire la massima tutela possibile alla libertà sessuale della vittima, abbia non tanto dilatato, quanto valicato i confini semantici delle condotte modali descritte sino ad obliterare un elemento costitutivo del reato. E la presente pronuncia sembra inserirsi pienamente in questa impostazione.

A giustificare un intervento non interpretativo, ma manipolativo della fattispecie criminosa *de qua* non basta peraltro il rilievo secondo cui diversamente opinando si perverrebbe all'esito ritenuto paradossale di richiedere per il delitto di violenza sessuale un elemento ulteriore – la violenza, la minaccia o l'abuso di autorità – rispetto al solo dissenso della vittima; dissenso invece ritenuto sufficiente per il perfezionamento del meno grave reato di violazione di domicilio di cui all'art. 614 c.p.. In questi termini Fedorczyk, *Attendibilità della vittima e accertamento del consenso nel reato di violenza sessuale*, in www.sistemapenale.it

Il paradosso, infatti, in quanto frutto di una scelta di politica criminale può essere rimosso solo da colui al quale questa scelta pertiene e quindi dal legislatore, salvo non voler riscontrare in esso un paradosso tale da denunciarne l'illegittimità costituzionale.

In questo ultimo senso dovrebbe allora argomentarsi che, atteso il rilievo assiologico che riveste la libertà sessuale, sia incostituzionale, perché irragionevole, una incriminazione che sanziona solo alcune e non tutte le condotte che la ledono.

Seguendo questo ragionamento si potrebbe quindi ritenere, utilizzando l'art. 614 c.p. come *tertium comparationis*, non conforme al parametro dell'art. 3 Cost. un'opzione punitiva che delimiti in maniera più stringente l'area del penalmente rilevante in relazione alla libertà sessuale – quale proiezione, la più intima, della libertà individuale – di quanto non faccia rispetto all'inviolabilità del domicilio, che della libertà individuale costituisce una proiezione spaziale.

Allo stesso modo, il rilievo secondo cui una lettura così estensiva riceverebbe conforto dalla giurisprudenza della Cedu non consente di ignorare che non di interpretazione si tratta, ma di ablazione. Si fa riferimento in particolare alla pronuncia 4 marzo 2004, M.C. c. Bulgaria.

Se infatti è principio ormai noto quello secondo cui le norme interne debbano essere interpretate in senso convenzionalmente conforme, essendo le disposizioni della Cedu norme interposte di costituzionalità ex art. 117 co. 1 Cost., cionondimeno

Di contro, il riconoscimento che l'abuso di autorità possa configurarsi in presenza di un'autorità di fatto rende il concetto normativo utilizzato dal legislatore privo della portata selettiva che ragionevolmente questi intendeva conferirgli.

Ciò conferma la polarizzazione del disvalore della figura delittuosa in commento sul solo effetto costringitivo, rendendo nei fatti il reato a condotta libera³⁰; risultato che, seppure meritorio, il principio di legalità non consente però di raggiungere in via ermeneutica.

questo obbligo non può essere assolto quando il risultato ermeneutico si pone al di fuori del perimetro semantico delle disposizioni di legge pur se intese nella loro massima portata.

Anche in questo caso, dunque, l'unica via percorribile, in mancanza di un intervento legislativo, sarebbe quella di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Tale percorso potrebbe tuttavia non trovare sponda nella Corte costituzionale data la mancanza di un orientamento granitico della Corte di Strasburgo sul punto e l'assenza di una sentenza pilota che rilevi una violazione strutturale dei principi Cedu.

Al netto della fondatezza o meno delle censure di illegittimità costituzionale sommariamente prospettate, ciò che preme rilevare alla luce dell'arresto in commento - che, come evidenziato, si innesta nel processo di erosione della tipicità del reato di violenza sessuale - è la necessità di recuperare l'interpretazione, che sia estensiva o teleologica, allo spazio che le è proprio ed i cui limiti esterni sono posti da un dato letterale che solo un intervento legislativo o demolitorio della Corte costituzionale potrebbe elidere.

29 Relative all'ambito religioso, lavorativo o associativo. In ambito lavorativo, ad esempio, autorità deve sicuramente considerarsi il datore di lavoro o qualsiasi soggetto gerarchicamente sovraordinato, mentre in alcun modo si potrà intendere un collega di pari grado.

30 Occorre richiamare l'opinione di autorevole dottrina la quale reputa la tipizzazione delle condotte lo strumento necessario a individuare un "*minimum di obiettiva riconoscibilità ed un certo grado di disvalore*", così Balbi, *Violenza sessuale*, EGT, 1998.