



## Diritto Penale

# **Violenza sessuale mediante “abuso di autorità”: il *revirement* delle Sezioni Unite**

di **Francesca Vitiello**

25 novembre 2020

---

## **Violenza sessuale mediante “abuso di autorità”: il *revirement* delle Sezioni Unite**

**(nota a Cass., Sez. un., sent. 16 luglio 2020, n. 27326, Pres. Fumu, Est. Ramacci)**

**di Francesca Vitiello**

Sommario: 1. Premessa – 2. L’abuso costrittivo e le possibili interferenze con la violenza presunta di cui al 609-*quater* c.p. – 3. Sul concetto di «abuso di autorità»: gli orientamenti contrapposti – 3.1. La decisione delle Sezioni Unite – 4. Conclusioni.

### **1. Premessa**

Le Sezioni unite penali con la pronuncia n. 27326 del 16 luglio 2020 (dep. il 1° ottobre 2020) hanno posto fine alla *vexata quaestio* delineatasi in tema di violenza sessuale sull’esatta interpretazione del sintagma “abuso di autorità”, di cui all’art. 609-*bis*, co. 1, c.p., da sempre oggetto di letture difformi nella giurisprudenza di legittimità.

Nonostante una – ormai risalente – pronuncia sulla materia *de qua*<sup>[1]</sup>, sempre ad opera della Cassazione nella sua più autorevole composizione, la sezione rimettente aveva rilevato la sussistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla natura eminentemente pubblicistica o anche privatistica della posizione di autorità di cui il soggetto agente abusa per costringere la persona offesa a compiere o subire atti sessuali. Invero, nell’ordinanza di rimessione, la terza sezione

aveva posto in evidenza due differenti indirizzi interpretativi: il primo, “pubblicistico”, di carattere restrittivo e tassativizzante, speculare rispetto al secondo, anche detto “privatistico”, maggiormente estensivo.

Tuttavia, prima di soffermarsi sulla soluzione interpretativa cui sono pervenute le Sezioni Unite, appare opportuno, preliminarmente, comprendere agevolmente le dinamiche che hanno caratterizzato l’evoluzione giurisprudenziale del concetto di “abuso di autorità” nel delitto di violenza sessuale mediante costrizione. Funzionale a tal fine è la disamina della relativa normativa, oggetto di una profonda metamorfosi a livello legislativo e applicativo in virtù dei mutamenti registratesi nel contesto storico-culturale di riferimento.

Sulla base di tali premesse, profonda è la convinzione che solo un’analisi trasversale e comparativa della fattispecie in esame con quelle “pregresse” e “contigue”, unita ad un’indagine sulla sua *ratio legis*, consentirà di cogliere quegli elementi – dirimenti – che hanno orientato la decisione dell’organo di suprema nomofilachia, il cui approdo ermeneutico, per quanto condivisibile, consente qualche residua perplessità.

## **2. L’abuso costrittivo e le possibili interferenze con la violenza presunta di cui al 609-*quater* c.p.**

Il reato di violenza sessuale è previsto dall’art. 609-bis c.p., introdotto dalla l. 15 febbraio 1996, n. 66 all’esito di una lunga e articolata gestazione parlamentare che ha costituito un punto di svolta per la normativa penale sul tema. La legge n. 66/1996, infatti, ha ripiasmato la collocazione dei c.d. reati sessuali, inserendoli nell’ambito dei «delitti contro la persona» e, in particolare, fra quelli contro la libertà individuale (e non più tra quelli contro «la moralità pubblica e il buon costume»).

Si tratta di una novità, quest’ultima, che riflette un sensibile mutamento nella percezione dei valori<sup>[2]</sup> e del bene giuridico tutelato, ora inequivocabilmente costituito dalla libertà sessuale quale una delle estrinsecazioni fondamentali della libertà umana, e non già dai valori morali della collettività.

La novità più significativa dell’art. 609-bis, così come introdotto dalla riforma del ’96, è stata la tipizzazione dell’abuso di autorità, quale mezzo di coartazione dell’altrui volontà, alternativo alla violenza o alla minaccia<sup>[3]</sup>: mediante tali modalità il soggetto attivo costringe la persona offesa a compiere o subire atti sessuali.

Gli elementi costitutivi sono la costrizione (chiaramente psichica)<sup>[4]</sup> e gli atti sessuali. In questo senso, l’abuso costrittivo viene inteso dalla dottrina come una pressione effettuata

strumentalizzando la propria posizione di supremazia, meno “forte” sulla vittima di quanto non lo sarebbe una minaccia o una violenza, ma con una consistenza maggiore in termini di coartazione della volontà, rispetto alla persuasione che integra l’induzione[5]. Se la *ratio* dell’innovazione è piuttosto trasparente, risulta comunque non agevole stabilire a quale casistica concreta la disposizione in esame possa essere specificamente riferita.

Il concetto di abuso di autorità resta connotato da contorni incerti e non determinabili, che pongono la sotto-fattispecie normativa ai limiti del rispetto del principio di tipicità.

Il problema – che si interseca con quello oggetto della rimessione – attiene, nello specifico, all’esatta individuazione della tipologia di autorità (pubblica o anche privata) il cui abuso diventa penalmente rilevante. La riforma del 1996, infatti, ha utilizzato il sostantivo senza prevedere accanto ad esso alcun attributo che ne riesca a connotare il carattere, lasciando, di fatto, questo non semplice compito agli interpreti.

La decodificazione di tale formula comporta, sul versante sostanziale, implicazioni di non poco conto circa l’ambito di applicazione della fattispecie, soprattutto quando la persona offesa sia minorenne e legata all’autore del reato da un particolare tipo di rapporto. In tali casi – come dimostra la vicenda oggetto della sentenza in commento – si può porre un problema di interferenza tra la sotto-fattispecie di abuso costrittivo di cui al 609-bis e alcune ipotesi, sotto molti aspetti ritenute “contigue”, di violenza cd. presunta, punita dall’art. 609-quater. Le possibili interferenze riguardano, in particolare, le ipotesi di cui all’art 609-quater, comma 1 n. 2) e comma 2, nelle quali ad essere sanzionato è l’abuso di una posizione di supremazia i cui effetti negativi sulla volontà della vittima nel primo caso vengono presunti in ragione del particolare rapporto che lo lega al soggetto attivo; nel secondo, invece, in relazione della diversa età del minore e della ritenuta diversa maturità, è necessario conseguano da un effettivo comportamento di strumentalizzazione dei poteri[6].

Queste due situazioni possono, almeno in apparenza, essere sovrapponibili con l’abuso di autorità, soprattutto se si ritiene di leggere quest’ultima endiadi come riferita anche ad autorità di natura privatistica, quando chi abusi, ad esempio, eserciti poteri di supremazia connessi a rapporti familiari, di cura o di istruzione.

Individuare quale delle due norme sia applicabile non è, del resto, solo un’operazione di mera correttezza ermeneutica ma ha rilevanza per conseguenze di vario tipo che ne derivano.

Sotto quest’ultimo profilo, è agevole ricordare che, benché le fattispecie di cui agli artt. 609-bis e 609-quater co. 1 c.p. siano sanzionate in modo identico *quoad poenam*, si differenziano per il

regime delle aggravanti configurabili, essendo applicabili alla sola fattispecie di cui al 609-bis c.p. quelle di cui all'art. 609-ter. Inoltre, fino alla modifica prevista dalla l. 69 del 2019 era dissimile il regime di procedibilità ex art. 609-septies c.p.; mentre resta tutt'oggi differente – e in modo significativo – il regime sanzionatorio per il reato di cui al 609-bis c.p. (reclusione da 6 a 12 anni) da quello di cui al 609-quater co. 2 c.p. (reclusione da 3 a 6 anni).

Da tali rilievi si evince il peso che l'esatta perimetrazione del sintagma “abuso di autorità” assume ai fini del giudizio di responsabilità penale, incidendo sull'esatta qualificazione giuridica e, conseguentemente, a seconda del concreto atteggiarsi dei fatti, anche sulla relativa cornice edittale.

Infatti, come emerge dal caso oggetto della pronuncia in commento, qualora la vittima del reato sia una persona infraquattordicenne legata al colpevole da un particolare rapporto, il pendolo della risposta punitiva oscilla tra la più pesante cornice edittale prevista per la forma aggravata del reato di violenza sessuale, giusto disposto degli artt. 609-bis e 609-ter co. 2 (rectius 609-ter co. 1 n.1)[\[7\]](#), e quella più lieve riferibile al 609-quater co.1 n. 1) e 2).

### **3. Sul concetto di «abuso di autorità»: gli orientamenti contrapposti**

Venendo all'esame del tema posto al vaglio delle Sezioni Unite, il quesito di diritto oggetto di rimessione era così formulato: «*Se, in tema di violenza sessuale, l'abuso di autorità di cui all'art. 609-bis, primo comma, cod. pen. presupponga nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico o, invece, possa riferirsi anche a poteri di supremazia di natura privata di cui l'agente abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali»*[\[8\]](#).

La vicenda che aveva dato origine alla valutazione giudiziale riguardava le plurime condotte tenute da un insegnante di ripetizioni private nei confronti di due alunne minori degli anni quattordici, sicché un'interpretazione restrittiva dell'art. 609-bis c.p. avrebbe imposto una riqualificazione del fatto nel meno grave reato di atti sessuali con minorenne di cui all'art. 609-quater c.p. (con le già viste differenze sanzionatorie).

Al fine risolvere la questione, relativa, appunto, alla corretta interpretazione dell'endiadi “abuso di autorità”, i giudici di legittimità hanno ripercorso i due diffimi orientamenti giurisprudenziali maturati sul punto.

Il primo, di tipo restrittivo, si è affermato quasi all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 66/1996 e sostiene la tesi della natura pubblicistica e formale della posizione di autorità del soggetto agente[\[9\]](#); dunque, non vi rientrerebbe l'insegnante privato.

Su tale presa di posizione ha indiscutibilmente inciso un precedente autorevole delle Sezioni Unite. Invero, con sentenza n.13/2000 si era affermato, se pure in via incidentale, che l’abuso di autorità di cui all’articolo 609-bis, co. 1, c.p., presuppone nell’agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico. Pertanto, ne avevano escluso la configurabilità nei confronti di un insegnante privato che aveva compiuto atti sessuali con un minore di anni sedici, a lui affidato per ragioni di istruzione ed educazione. Di contro, avevano ritenuto corretta la qualificazione del fatto – operata dai giudici di merito – in atti sessuali con minorenne di cui all’articolo 609-quater c.p.

Tale pronuncia ha contribuito a consolidare, negli anni, quell’indirizzo restrittivo [\[10\]](#) che avvalora la propria teoria con un doppio argomento, uno di carattere storico e l’altro di tipo sistematico.

Quanto all’argomento storico, esso prende le mosse dalla constatazione di un “rapporto di filiazione” tra l’attuale sotto-fattispecie di cui al 609-bis, co.1, e quelle precedentemente previste dagli abrogati artt. 519, co.1, 520 e 521 c.p., ritenendo l’abuso di autorità coincidente con l’abuso della qualità di pubblico ufficiale già contemplato dall’art. 520.

A livello sistematico, invece, tale orientamento osserva che, considerando l’abuso di autorità riferibile anche a poteri di carattere privatistico, verrebbe meno la possibilità di distinguere l’ipotesi di reato contemplata dall’art. 609-bis, co.1, c.p., dall’ipotesi di rapporto sessuale con abuso di potere parenterale o tutorio ora previsto dall’art. 609-quater, co. 2, c.p. Invero, intendendo come autorità ogni posizione sovraordinata pubblicistica o privatistica, l’art. 609-quater co.2 resterebbe praticamente privo di effetti, atteso che la clausola di riserva contenuta nel suo incipit («*fuori dei casi di cui all’art. 609-bis*») farebbe confluire anche l’abuso del potere parenterale in quello di autorità. Tale argomentazione intesa a salvaguardare la coerenza normativa del sistema, individua come unica strada percorribile la qualificazione dell’autorità menzionata nell’art. 609-bis come aente natura pubblicistica e riconoscere al potere di cui al 609-quater, invece, connotazione privatistica.

La giurisprudenza di legittimità è rimasta impermeabile a questa lettura dell’espressione abuso di autorità per oltre un decennio dall’entrata in vigore della legge del 1996. Solo dal 2008 si fa strada una corrente giurisprudenziale di più ampio respiro, che trova terreno fertile in un’evoluzione, già da tempo in atto, del sentire sociale protesa ad ampliare la sfera di tutela del soggetto passivo.

Il secondo orientamento pretorio, avallato dalla dottrina prevalente [11], dilata la portata del significato di autorità di cui al 609-bis c.p. sino a farvi rientrare «*ogni relazione, anche di natura privata, in cui l'autore del reato riveste una posizione di supremazia della quale si avvale per coartare la volontà della persona offesa*». È quanto affermato dalla Cassazione nel 2009 [12], con un primo (molto timido) cambio di rotta rispetto al passato, senza, tuttavia, manifestare un esplicito dissenso rispetto alle precedenti decisioni. Bisognerà attendere il 2012 per la sentenza [13] che traccerà, in modo specifico, un primo effettivo confronto con l'opposto orientamento. Ad essa faranno seguito altre pronunce [14] che si pongono in linea con quest'ultima decisione e che contribuiranno, in maniera decisiva, a delineare le coordinate della opzione interpretativa alternativa, che muove dalla confutazione dei principali argomenti adottati dal primo indirizzo esposto.

In primo luogo, tale filone giurisprudenziale smentisce la prospettata continuità normativa tra la nuova fattispecie recata nell'art. 609-bis e quella dell'abrogato art. 520 c.p., assumendo a fondamento del proprio ragionamento il concetto di “autorità” così come espresso dall'articolo 61 n. 11 c.p. Detta disposizione, che include tra le aggravanti comuni il fatto di realizzare la condotta criminosa con abuso di autorità, è sempre stata interpretata dalla giurisprudenza in modo molto ampio, tale da ricoprire sia posizioni autoritative pubblicistiche sia posizioni di natura privata. Peraltro, laddove il legislatore ha voluto qualificare come pubblica una posizione autoritativa, lo ha indicato *expressis verbis*, come era accaduto nell'art. 520 e come oggi accade nel caso del 608 c.p. (che fa esplicito riferimento al “pubblico ufficiale”).

In secondo luogo, avverso le argomentazioni secondo le quali l'interpretazione estensiva del concetto di autorità di cui all'articolo 609-bis c.p. porterebbe all'abrogazione implicita dell'articolo 609-quater, co.2, c.p., si è evidenziato non solo l'utilizzo di formule diverse – “*abuso di autorità*” nel primo caso, “*abuso di poteri*” nel secondo – ma anche, soprattutto, la diversità ontologica tra le due fattispecie, che vale a conferire loro un distinto ambito di operatività. Viene fatto rilevare, a tale proposito, che mentre nell'abuso di autorità l'atto sessuale è frutto di «costringimento», nell'ipotesi di cui al 609-quater, l'atto è viceversa consensuale, ancorché il legislatore presuma tale consenso viziato *ex ante* per l'esistenza di particolari circostanze [15]. Non a caso, il bene giuridico tutelato da quest'ultima fattispecie non è la libertà di autodeterminazione del minore bensì la sua integrità fisico-psichica nella prospettiva di un corretto sviluppo della sua sessualità.

### 3.1. La decisione delle Sezioni Unite

Al termine della disamina giurisprudenziale sopra sintetizzata, e tenuto conto delle argomentazioni poste a sostegno dei due orientamenti, le Sezioni Unite, con la sent. 27326/2020, hanno ritenuto non (più)[\[16\]](#) condivisibile un’interpretazione restrittiva del concetto di abuso di autorità.

I giudici di legittimità, recependo e in parte arricchendo le ragioni addotte dall’orientamento estensivo, hanno formulato il seguente principio di diritto: «*l’abuso di autorità cui si riferisce l’art. 609-bis co.1 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*».

Più nello specifico, l’opera ermeneutica del *quid consistam* l’abuso di autorità si snoda attraverso due successivi passaggi argomentativi: il primo volto a stabilire se l’autorità rilevante ai sensi dell’art. 609-bis c.p. debba avere natura esclusivamente pubblica o anche privata; il secondo concernente la fonte, necessariamente legale o anche fattuale, da cui l’autorità discende.

Sotto il primo profilo, le Sezioni Unite muovono dall’effetto, ossia la costrizione promanante dalle condotte (violenza, minaccia, abuso di autorità) tipizzate al comma 1 del 609-bis c.p., per poi risalire alla causa, individuandola, per quanto attiene all’abuso di autorità, in una «*vera e propria condizione di sudditanza materiale o psicologica ma non psichica e, quindi, di origine patologica in senso stretto*»[\[17\]](#). In questo senso, deve ritenersi riconducibile all’abuso di autorità qualsiasi posizione di supremazia, pubblica o privata, causalmente efficiente a realizzare il risultato coercitivo.

Ciò pare confermare una prassi interpretativa orientata, ormai, a dilatare il concetto di violenza, polarizzandolo più sul risultato della condotta (lo stato di coazione) che sulle modalità violente, sì da valorizzare anche le ipotesi di dissenso隐含的 o addirittura meramente potenziale della parte offesa[\[18\]](#), come pure di giungere all’affermazione di responsabilità nel caso in cui intervenga una revoca del consenso, qualora il soggetto attivo non interrompa l’atto sessuale divenuto non consensuale.

Tale risultato, seppur meritorio in termini di effettività della tutela, consentirà di sollevare qualche dubbio nelle considerazioni conclusive in ordine al rischio, verosimile nei fatti, di trasformare la figura delittuosa in commento in un reato a condotta libera.

Nel prosieguo del ragionamento della Corte viene poi richiamato l’argomento storico, incentrato sul confronto con le disposizioni abrogate di cui agli artt. 519 e 520 c.p.[\[19\]](#), impiegate dalle Sezioni Unite del 2000 per sostenere esattamente la tesi opposta (cioè che per autorità si intende quella di stampo pubblicistico). L’odierna sentenza smentisce quella vecchia lettura,

accentuando che il nuovo art. 609-bis non è parente prossimo, né deve esserlo, delle disposizioni previgenti. Invero, la collocazione del nuovo art. 609-bis tra i reati contro la libertà personale e la sua qualificazione come delitto comune starebbero ad indicare – secondo i giudici di legittimità – la volontà legislativa di ampliare le maglie della punibilità del reato in esame, svincolandolo dal riferimento alla figura del pubblico ufficiale, di cui al previgente art. 520 c.p.

Dopo il richiamo al dato storico, la Corte procede su un piano letterale e sistematico. In primo luogo, osserva che se il legislatore del '96 all'art. 609-bis avesse voluto riferirsi alla sola autorità pubblica avrebbe dovuto espressamente dirlo, come ha fatto nel caso dell'art. 608 c.p. concernente “abuso di autorità contro arrestati o detenuti” il quale richiede in capo all'agente la qualifica di pubblico ufficiale. Successivamente, la Corte rimanda ad altre disposizioni penali – artt. 61 n. 11) c.p., 571, 600-octies, 600 e 601 – onde evidenziare come il concetto di autorità sia altrove già inteso in senso ampio, come pacificamente comprensivo anche di posizioni di preminenza non pubblicistica.

Quanto alla paventata sovrapposizione tra 609-bis e la fattispecie di cui all'art. 609-quater co. 2 c.p., i giudici di legittimità fondano la loro confutazione, oltre che sulla presenza della clausola di riserva espressa, contenuta nel co. 1 e ribadita nel co. 2 del 609-quater, sulla diversità delle azioni punite dalle due norme incriminatrici: l'art 609-bis si riferisce all'abuso di autorità; l'art 609-quater co. 2 all'abuso di poteri. Tali locuzioni, lungi dall'essere equipollenti, avrebbero, infatti, un proprio e distinto significato semantico, rievocando quella ricostruzione giurisprudenziale [\[20\]](#) secondo cui l'abuso di autorità consiste in una strumentalizzazione della dimensione soggettiva dell'autorità; l'abuso di potere, invece, in una strumentalizzazione della dimensione oggettiva, funzionale dei poteri connessi alla posizione.

Quest'ultima argomentazione, benché autorevolmente sostenuta, non sembra cogliere al meglio l'essenza della distinzione, giacché il concetto di abuso di autorità, proprio per l'effetto costrittivo che ingenera nella vittima, ingloba di per sé anche l'abuso di potere, declinandosi in concreto in un esercizio distorto dei poteri connessi alla posizione di supremazia. Piuttosto, il riferimento alla strumentalizzazione della dimensione soggettiva appare maggiormente pertinente all'ultronea espressione “abuso della qualità” [\[21\]](#).

Quanto detto sembra essere ulteriormente avvalorato dalla stessa sentenza allorché, ai fini del perfezionamento della fattispecie, impone la concreta dimostrazione di un'«*arbitraria utilizzazione del potere*» [\[22\]](#) confutando, così, a distanza di pochi capoversi, l'affermata diversità semantica e applicativa delle due formule.

Aderendo alla tesi più ampia per cui l'abuso è configurabile anche in presenza di un'autorità privata, resta da capire quale sia la fonte da cui il soggetto attivo deve attingere la propria autorità.

In altri termini: è necessario che tale autorità abbia una derivazione giuridica o è sufficiente una mera autorità di fatto sul soggetto passivo?

È questo il secondo passaggio argomentativo con cui la Corte si confronta. Ebbene, in chiusura, le Sezioni Unite precisano il loro approdo ermeneutico, affermando che l'autorità privata il cui abuso integra la condotta sanzionata dall'art. 609-bis c.p. può anche non derivare da una espressa previsione di legge ed essere, dunque, un'autorità di fatto, comunque determinata. La conclusione, a detta della corte, risulta coerente con le premesse in quanto, se ad avere rilevanza 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*».

La Corte, sciogliendo il nodo interpretativo sottoposto alla sua attenzione, conclude quindi per la configurabilità in capo all'imputato del reato di violenza sessuale con abuso di autorità, aggravato dall'età inferiore ai quattordici anni delle due vittime.

#### 4. Conclusioni

Le Sezioni Unite, con la sentenza in commento, accolgono una nozione estremamente ampia di abuso di autorità, richiamando un *iter* interpretativo-motivazionale che, pur astrattamente convincente sul piano logico, non dissipa in concreto ogni perplessità.

Più nello specifico, del tutto condivisibile appare l'opzione per un'accezione lata del concetto di autorità non circoscritta esclusivamente a quella pubblica. Militano, in questa direzione, una pluralità di argomenti, a partire dalla *ratio legis*. Invero, dai lavori preparatori della riforma del '96 emerge chiaramente che l'obiettivo politico-criminale perseguito dal legislatore era quello di apprestare un'ampia tutela ai soggetti in posizione di debolezza rispetto a chi possa esercitare nei loro confronti un potere di supremazia, al fine di indurli all'atto sessuale[23]. In secondo luogo, a confortare tale interpretazione estensiva si aggiungerebbe il dato normativo: la mancata previsione di alcun attributo alla tipologia di autorità è, già di per sé, elemento escludente della volontà legislativa di porre un limite. Si potrebbe a ciò obiettare che l'autorità è, *par excellence*, quella statuale di stampo pubblicistico; nondimeno, tale circostanza nulla toglie alla possibilità di ricomprendere sotto l'ampio ombrello del concetto di autorità anche relazioni che, pur avendo natura eminentemente privatistica, replicano quel rapporto di potestà-soggezione che costituisce

essenza stessa di autorità. Del resto, ciò che rende un'autorità tale sono «*l'insieme dei poteri, conferiti dalla legge ad un soggetto, che lo pongano in una situazione giuridica di preminenza nei confronti di altro soggetto*»[\[24\]](#). Ecco allora che autorità ben può essere anche quella privata, ma a condizione che sia munita di poteri giuridicamente fondati, delimitati e apprezzabili, e non fattuali, idonei a determinare un rapporto asimmetrico tra le parti. Si pensi, al riguardo, alla condizione di supremazia del datore di lavoro, del responsabile di un pool aziendale o comunque del superiore in ambito lavorativo e ai connessi poteri disciplinati dal codice civile, dalla contrattazione collettiva e da quella individuale[\[25\]](#). Come pure alla condizione di sovraordinazione del direttore penitenziario o del cappellano nei confronti del detenuto; o ancora, al ruolo rivestito dall'allenatore di una squadra sportiva che, sulla base delle regole previste dalla federazione di appartenenza e dalla l. 91/1981, vanta poteri di direzione, di controllo tecnico e di valutazione nei confronti dell'atleta professionista. Analogamente a quanto accade in relazione all'abuso di autorità del pubblico ufficiale, anche qui potranno configurarsi ipotesi di costrizione abusiva. Infatti, la paura del lavoratore di perdere il posto o la disperata speranza del detenuto di essere trasferito in una cella migliore possono in certi casi essere assimilabili al timore della prostituta di essere denunciata dal poliziotto o alla preoccupazione dell'alunno di essere valutato negativamente, financo bocciato, dall'insegnante scolastico.

Di converso, affermare – come la Corte ha fatto – che l'autorità privata di cui il soggetto abusa può promanare anche da una mera posizione *de facto* sbilanciata, quale sarebbe quella assunta dall'insegnante privato[\[26\]](#), indurrebbe a ravvisare l'autorità ovunque, persino nella posizione (per nulla apprezzabile) del capo mafioso, conducendo verosimilmente ad una confusione tra i concetti di “abuso di autorità” di cui al 609-bis c.p. e “abuso di poteri” di cui al 609-quater c.p., dalla stessa Corte ritenuti etimologicamente differenti.

È indubbio che la Corte, nell'elaborazione di tale segmento motivazionale, si sia ispirata alle intenzioni più nobili: polarizzare il disvalore sul solo effetto costrittivo dell'abuso, prescindendo dall'origine del potere, significa massimizzare la tutela della libertà sessuale della persona che la legge persegue. Eppure, sembra aver sottovalutato la circostanza che se è vero che non può esistere un'autorità senza poteri, non è, però, vero il contrario[\[27\]](#).

Il possesso di meri poteri fattuali, non giuridicamente conferiti, posizionerebbe il soggetto titolare dei medesimi in una posizione di autorevolezza più che di autorità *strictu sensu*, il cui abuso striderebbe con la tipicità delle condotte modali costrittive richieste per la configurazione della fattispecie di violenza sessuale.

Il confine è labile, ma esiste e va tracciato, al fine di evitare una lettura ablativa della tipicità del reato di cui 609-bis c.p. che porterebbe ad interpretarlo come se punisse «*chiunque costringe taluno a compiere o subire atti sessuali*». È questo, forse, l'aspetto più critico del ragionamento della Corte, che restituisce una fattispecie incriminatrice non diminuita di quel coefficiente di indeterminatezza e genericità con cui è nata<sup>[28]</sup>.

Auspicabile, pertanto, è un intervento legislativo che miri a chiarire la fonte da cui il soggetto attivo debba attingere la propria autorità, tanto più necessario e urgente in una materia – quale quella sessuale – così delicata e complessa che giammai può lamentare un tale *vulnus*.

Del resto, dire che per la configurazione dell'abuso è necessaria un'autorità che abbia derivazione giuridica o è sufficiente una mera autorità di fatto sul soggetto passivo, comporta una consistente variazione dei comportamenti penalmente rilevanti e, invero, non spetterebbe all'ordine giudiziario in sede di interpretazione ed applicazione della norma operare tali importanti scelte di politica criminale.

–  
[1] Cass., Sez. Un., 31.05.2000, n. 13, in *Cass. pen.*, 2001.

[2] Tale mutamento è da ricondurre sostanzialmente al movimento del '68 e al sorgere del c.d. femminismo. In questi termini: Mulliri, *Le legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 734 e ss.

[3] Alla violenza e alla minaccia facevano già espressamente riferimento gli abrogati artt. 519 e 521 c.p.

[4] Come evidenziato da Palumbieri, *Violenza sessuale*, in Cadoppi-Canestrari-Papa, *I reati contro la persona*, vol.III, 2006, p. 74: la costrizione psichica «non deve trasmodare nella minaccia, altrimenti non saremmo in presenza di una modalità alternativa alla stessa».

[5] Così, Cadoppi, *Art. 609 bis*, in Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2006, p. 512; in termini analoghi Palumbieri, *Violenza sessuale, ibidem*.

[6] Beltrani – Marino, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Napoli, 1996, p. 40; Borgogno, *Il delitto di violenza sessuale*, in Coppi (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007, p. 120.

**[7]** Per quel che riguarda la vicenda oggetto di rimessione non bisogna trascurare che, poiché il fatto è stato commesso prima dell’inasprimento delle sanzioni previste dalla l. 69/2019 (c.d. “Codice rosso”), al reo deve essere applicata la disciplina più favorevole vigente al momento del fatto, ai sensi dell’art. 2, co. 4, c.p. Pertanto, secondo la valutazione che fa leva sulla fattispecie dell’art. 609-bis c.p., aggravato dal dettato dell’art. 609-ter c.p., la pena sarebbe stata della reclusione da sei a dodici anni, mentre facendo leva sulla fattispecie di cui all’art. 609-quater, la pena sarebbe stata della reclusione da cinque a dieci anni. Cfr., sul punto, Pittaro, *Le Sezioni Unite definiscono l’abuso di autorità nel reato di violenza sessuale*, in <http://ilpenalista.it/>, 2 novembre 2020.

**[8]** Cass., Sez. III, ord. 4.10.2019 (dep. 24 gennaio 2020), n. 2888, in *Sistema penale*, con nota di Finocchiaro, *L’abuso di autorità dell’insegnante privato tra violenza sessuale (art. 609-bis) e atti sessuali con minorenne (art. 609-quater): la parola alle Sezioni unite*, 20 febbraio 2020.

**[9]** Cass., Sez. III, 07.10.1999, Colafemmina, in *Giust. Pen.*, 2000, p. 557, ed in *Cass. pen.*, 2001, p. 1224, con nota di De Amicis, *Sulla configurabilità del concorso fra i delitti di concussione e violenza sessuale con abuso d’autorità*: in cui, costituisce abuso di autorità la condotta di un ufficiale comandante di un battaglione dell’esercito, il quale strumentalizzi la sua posizione di preminenza nella gerarchia militare. In senso restrittivo, anche parte (minoritaria) della dottrina: v. Borgogno, *Il delitto di violenza sessuale*, cit., pp. 121 e ss.

**[10]** *Ex multis*: Cass., Sez. III, 19.06.2002, n. 32513, in *CED*, N. 223101; Cass., Sez. III, 11.10.2011, n. 2681; Cass., Sez. IV, 19.01.2012, n. 6982; Cass., Sez. III, 04.10.2012, n. 47869, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3996; Cass., Sez. III, 24.03.2015, n. 16107, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4476.

**[11]** In tal senso, *ex multis*: Antolisei, *Diritto penale*, Parte speciale, I, Milano, 2016; Mantovani, in *Diritto penale*, Parte speciale, Milano, 2019, p. 454; Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Padova, 2009, p. 106; Cadoppi, *Art. 609 bis*, cit., p. 507-509; Fiandaca, *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, cit., p. 1159; Mattencini, *I reati contro la libertà sessuale*, Milano, 2000, p. 69; Balbi, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. Giur.*, agg 1999, p. 10.

**[12]** Cass., Sez. III, 03.12.2008 (dep. 2009), n. 2119, M., Rv 242306 – 01.

**[13]** Cass., Sez. III, 19.04.2012, n. 19419, S, Rv. 252768 – 01.

**[14]** Cass., Sez. III, 27.03.2014, n. 36704, A, Rv. 260172 – 01; Sez. III, 30.04.2014, n. 49990, G, Rv. 261594 – 01.

**[15]** La minore età (609-*quater* co. 1 n.1); i particolari rapporti con il colpevole (609-*quater* co. 1 n.2).

**[16]** Ponendosi in netta antitesi con la precedente citata decisione n. 13/2000.

**[17]** Cass., Sez. Un., 16.07.2020, n. 27326, p. 12.

**[18]** Mattencini, *I reati contro la libertà sessuale*, cit., p. 66; v. anche Cass., Sez. III, 5.10.15, n. 39865, in *Cass. pen.*, 2016, p. 771.

**[19]** Ove si faceva espresso riferimento al pubblico ufficiale quale soggetto attivo del reato.

**[20]** Cass., Sez. III, 08.03.2016, n. 33042, Rv. 267453.

**[21]** Sul punto, Mantovani, in *Diritto penale*, Parte speciale, cit., p. 454.

**[22]** Cass., Sez. Un., 16.07.2020, n. 27326, p. 15.

**[23]** A cominciare dai contesti segnatamente privatistici, quali i rapporti di lavoro e di famiglia. Così: Palumbieri, *Violenza sessuale*, cit., p. 7.; Musacchio, *Il delitto di violenza sessuale*, Padova, p. 46.

**[24]** Il passo tra virgolette è tratto da Mantovani, *Diritto penale*, Parte speciale, cit., p. 454;

**[25]** Poteri leciti, quando non addirittura doverosi, che vanno dal richiamo formale al licenziamento. In proposito, si è anche affacciata l'ipotesi che la nuova fattispecie possa fungere da strumento normativo surrettizio per punire almeno le più gravi forme di molestie sessuali, il cui ambiente tipico è proprio il mondo del lavoro. Cfr. sul punto: Cadoppi, *Art. 609 bis*, cit., p. 511.; concorda Proverbio, in Marinucci-Dolcini (a cura di), *Codice penale commentato*, p. 3173.

**[26]** Ruolo che non sembra conferirgli alcun potere disciplinare o valutativo tale da renderlo, diversamente dai docenti scolastici, un'autorità agli occhi degli alunni.

**[27]** Balbi, voce *Violenza sessuale*, cit., p. 11.

**[28]** Particolarmenete dure le critiche di Pecoraro-Albani, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997, p. 92 e p. 126, il quale ritiene la presente ipotesi criminosa - definita un «non senso giuridico» - un *vacuum* che non consente di cogliere la *voluntas legis*.

