



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale

**IL TRATTAMENTO PUNITIVO
DEI SEX OFFENDER**

RELATORE

Chiar. mo Prof. Maurizio Bellacosa

CANDIDATO

Ilenia Vitobello

Matr. 135423

CORRELATORE

Chiar. mo Prof. Antonino Gullo

ANNO ACCADEMICO 2019 - 2020

*Ai miei genitori,
il mio unico porto sicuro, sempre.*

*Sei sola, adesso.
Guardami negli occhi,
stringimi le mani.
Asciuga le tue lacrime,
saranno la tua forza.
Avevi la luce negli occhi,
te ne ha privato.
Voleva il tuo silenzio,
lo ha ottenuto.
«Lo hai meritato»,
ti ha fatto credere.
Nella tua mente risuonano le sue parole,
non ascoltarle.
Colmerai il vuoto che hai dentro.
Tornerai a credere in te stessa,
negli altri,
e, magari, anche nell'amore.*

INDICE

	Pag.
INTRODUZIONE	7

CAPITOLO I

I PROFILI GIURIDICI E CRIMINOLOGICI DEI REATI SESSUALI

1. L'evoluzione normativa della violenza sessuale.....	11
1.1. La violenza carnale dal Codice Zanardelli al Codice Rocco.....	14
1.2. Le modifiche introdotte dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66.....	19
1.2.1. La violenza sessuale ex art. 609- bis c.p.: dalla nozione di atto sessuale al problema del consenso.....	22
1.2.2. La punibilità della condotta di stealthing.....	39
1.2.3. Le circostanze aggravanti di cui all'art. 609-ter c.p.	41
1.2.4. Atti sessuali con minorenne ex art. 609-quater c.p.	50
1.2.5. La scriminante dell'art. 609-sexies c.p.: ignoranza dell'età della persona offesa.....	59
1.2.6. La procedibilità a querela di parte ex art. 609-septies c.p.	62
1.2.7. La violenza sessuale di gruppo ex art. 609-octies c.p.	66
2. L'inquadramento criminologico	71
2.1. Criminal profiling del sex offender.....	74
2.2. Le condotte sessuali devianti	81
2.3. L'origine psicopatologica delle condotte sessuali devianti.....	83
2.3.1. Il Disturbo parafilico	85

2.3.2. Il Disturbo Antisociale di Personalità	90
2.3.3. Il Disturbo Borderline di Personalità	93
2.3.4. Il Disturbo Narcisistico di Personalità	94

CAPITOLO II

L'IMPUTABILITA' E GLI SVILUPPI DELLE NEUROSCIENZE

1. Il concetto di imputabilità quale capacità di intendere e di volere	96
1.1. Il sordomutismo.....	102
1.2. L'azione di sostanze alcoliche o stupefacenti.....	104
1.3. La minore età.....	110
1.4. Gli stati emotivi e passionali	113
1.5. Il vizio di mente.....	116
2. L'evoluzione del concetto di infermità: la sentenza Raso e i disturbi della personalità.....	118
3. La nozione di pedofilia e il rapporto con l'imputabilità.....	130
3.1. La diagnosi e le strategie terapeutiche del disturbo pedofilico	133
4. Il ruolo delle neuroscienze	136
4.1. Definizione del concetto	139
4.2. Il settore del neuroimaging.....	143
4.3. La prova neuroscientifica nel processo penale	147
5. Ammissione e valutazione della prova neuroscientifica	157
5.1. I criteri Daubert e la giurisprudenza italiana	160
5.2 Il valore ed i limiti della perizia.....	169

CAPITOLO III

IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO E RIEDUCATIVO

1. Accertamento della pericolosità sociale, diniego del sex offender e valutazione durante il trattamento.....	179
2. La condizione penitenziaria dei sex offender	186
2.1. La clausola di ostatività dell'art. 4-bis o.p.	188
2.2. Il divieto di sospensione condizionale della pena ex art. 656.9 lett. a) c.p.p.....	191
3. Possibilità di percorsi di recupero e rieducazione	194
3.1. Il programma WOLF: il primo caso nel panorama carcerario italiano.....	196
3.2. Il programma trattamentale del PRAP Calabria	199
3.3. Trattamento avanzato per autori di reati sessuali presso la casa di reclusione di Milano-Bollate	200
3.4. L'innovativa esperienza trattamentale della Casa circondariale di Chieti.....	204
4. La valutazione del rischio di recidiva	205
5. Il ricorso al trattamento farmacologico: il diverso approccio in Europa e negli Stati Uniti.....	208
6. Applicazione della giustizia riparativa alla luce della Direttiva 29/2012/UE.....	216
CONCLUSIONI.....	220
BIBLIOGRAFIA.....	227

INTRODUZIONE

Il 25 novembre, a partire dal 1999, si celebra la Giornata Internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne.

Violenza contro le donne è «ogni atto di violenza fondata sul genere che provochi un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà»¹.

È quanto dispone l'art 1 della dichiarazione Onu sull'eliminazione della violenza contro le donne.

Siamo nel XXI secolo, nell'era del progresso, della tecnologia, dello sviluppo economico, ma pur sempre in un secolo dominato dalla violenza di genere, impantanati nella nostra stessa cultura, una cultura retrograda ma con radici ben salde e ancora lontani dal traguardo del superamento della discriminazione e della violenza.

A partire dal Novecento la sessualità acquisisce una connotazione diversa, in quanto «abbandona il riferimento pubblico all'onestà e alla moralità e si concentra sulla tutela della libertà personale sul piano privato» e se la vittima di violenza sessuale diventa solo «vittima di coercizione», «lo stupratore cessa di essere percepito pertanto esclusivamente come un soggetto deviante» incarnandosi anche nella figura del partner o di una persona conosciuta².

La cronaca dimostra come la violenza sia «espressione di un ritenuto predominio di genere»³ che richiede ancora interventi legislativi, come la l. 69/2019, volti all'inasprimento sanzionatorio di condotte deplorevoli e aberranti.

Secondo diversi studi l'esercizio di potere che l'uomo, generalmente, esercita durante una violenza si fonda non solo sul presupposto di un primato di genere ma anche sull'abuso della propria autorità e delle proprie funzioni⁴ in una società in

¹ Art. 1 Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, in www.esteri.it.

² In tal senso NEPI, *Violenza sessuale e soggettività sessuata*, Torino, 2017, 52.

³ ROIA, *Prefazione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit.

⁴ Sul punto: FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo I, Bologna, 2013, 251; AA.VV., *Reati contro la persona*, MANNA (a cura di), Torino, 2007, 664.

cui essere donna spesso comporta determinazione e sacrificio per garantirsi il rispetto dell'altro e il riconoscimento del proprio talento⁵.

Alla luce di ciò, lo scopo della presente trattazione è svolgere un'analisi dei reati di matrice sessuale dal punto di vista giuridico, senza trascurare anche ulteriori aspetti e prospettive disciplinari sui piani criminologico, clinico e trattamentale.

Verranno analizzate nel dettaglio le fattispecie di violenza sessuale ex art. 609-bis c.p., atti sessuali con minorenni ex art. 609-quater c.p. e violenza sessuale di gruppo ex art. 609-octies c.p.

Si tratta, invero, di eventi che invadono la sfera più intima, privata e anche più vulnerabile dell'essere umano.

Spesso, durante la trattazione, verrà utilizzato il termine *sex offender* (aggressore sessuale) per indicare l'autore di una delle condotte alle quali si è fatto riferimento.

Sebbene i reati concernenti la sfera sessuale dell'individuo comprendano ulteriori ipotesi tra le quali la prostituzione e la produzione, detenzione e diffusione di materiale pedopornografico, la scelta di circoscrivere l'ambito di analisi è dettata dal particolare interesse suscitato dalla controversa nozione di atto sessuale.

Si tratta, infatti, di una questione spinosa, che ha impegnato per anni i giudici di legittimità in un avvicinarsi di elaborazioni teoriche di volta in volta più estensive o restrittive.

Ne deriverà una riflessione sul tema del consenso, baricentro di una relazione o di un rapporto in perfetta simmetria, che viene meno in seguito alla prevaricazione e alla volontà di potere e controllo nei confronti di un altro individuo.

La complessità del fenomeno, in realtà, lungi dall'esaurirsi in una sola questione, comprende una pluralità di aspetti critici che hanno costellato l'evoluzione normativa della disciplina della violenza sessuale.

⁵ Una società che guarda una donna non per la sua femminilità e per ciò che indossa può essere definita una società civile ed evoluta ma, stando ai dati, questa pare ancora un'utopia.

Un'analisi condotta dall'Istat sugli stereotipi sui ruoli di genere e pubblicata il 25 novembre 2019, infatti, ha rilevato che il 39,3 % della popolazione ritiene che la donna abbia la capacità di sottrarsi ad una violenza sessuale qualora lo voglia davvero, mentre per il 23,9% la violenza sessuale è causata dall'abbigliamento e dal modo di vestire della vittima. Inoltre, per il 77,7% degli intervistati la violenza nei confronti delle proprie compagne o mogli dipende dalla considerazione della donna quale oggetto di proprietà, in "Gli stereotipi sui ruoli di genere e l'immagine sociale della violenza sessuale", in www.istat.it.

Nel primo capitolo, pertanto, verranno enucleate questioni di stampo prettamente criminologico, in quanto le indagini circa i più complessi casi di cronaca degli ultimi anni hanno evidenziato come lo studio della criminogenesi e della criminodinamica della violenza possano rilevare, non solo ai fini della condanna, ma anche in tema di rischio di recidiva.

Una questione che merita particolare attenzione, poi, è l'origine psicopatologica che connota alcune ipotesi di violenza sessuale.

Non ci si può, in alcun modo, esimere dal considerare come la società tenda a sostenere ancora idee stereotipate di violenza secondo le quali l'autore di una violenza sessuale sarebbe un soggetto psicologicamente o psichiatricamente disturbato e, pertanto, meritevole di cure.

Si è osservato al riguardo che «è come se la nostra società volesse mettere il male in un angolo relegandolo alla malattia, in un ragionamento di semplificazione e di lavaggio collettivo delle coscienze»⁶.

Si guarda, così, il fenomeno con una cecità consapevole e volontaria cercando le risposte più immediate, ma la situazione risulta ben diversa nella prassi, che dimostra come l'autore di reati talmente riprovevoli sia, tendenzialmente, un soggetto perfettamente cosciente e consapevole della condotta posta in essere.

Quid iuris, dunque, qualora il *sex offender* o il *child sex offender* siano totalmente o parzialmente incapace di intendere e volere e quali patologie e disturbi psicofisici possono eventualmente legittimare l'esclusione dell'imputabilità? L'inquadramento clinico e nosografico delle condotte sessuali violente verrà trattato nel secondo capitolo, alla luce del contributo fornito dalla giurisprudenza.

Si affronterà, inoltre, la questione del rapporto tra le ricerche neuroscientifiche e l'ambito di valutazione dell'imputabilità e dell'attendibilità del metodo scientifico.

La tecnologia posta al servizio della scienza consente uno studio del cervello per immagini, mediante la tecnica del c.d. *brain-imaging* o *neuroimaging*.

⁶ ROIA, *Criminologia dei sex offender*, op. cit., prefazione.

Spesso accade, dunque, che la ricostruzione probatoria di alcune vicende richieda contributi specialistici, per cui si vedranno inaspettati risvolti applicativi e interpretativi in ambito giuridico e scientifico.

Si tratta di questioni sottoposte al vaglio della giurisprudenza, i cui orientamenti verranno esposti nel corso della trattazione.

Nell'ultimo capitolo verranno presentate le varie ipotesi trattamentali sperimentate in diverse carceri italiane nei confronti di autori di reati sessuali.

La complessità della materia si coglie nell'esigenza di sottoporre il *sex offender* ad una valutazione che preceda la detenzione e prosegua all'interno dell'istituto penitenziario.

Qualsiasi trattamento penitenziario non può prescindere dalla presa di coscienza del condannato e dalla rielaborazione della condotta posta in essere.

Sebbene siano comprensibili le istanze sociali che tendono alla mera punizione e alla repressione, è opportuno che l'ordinamento proceda secondo un bilanciamento di interessi nel rispetto delle parti e della tutela dei loro diritti e interessi.

Ciò che desta maggiore preoccupazione nella comunità è l'elevato rischio di recidiva al quale sono esposti gli autori di reati di matrice sessuale.

Pertanto, negli ultimi anni la magistratura di sorveglianza e l'amministrazione penitenziaria hanno ritenuto opportuno intervenire sulla questione.

I dati empirici e l'esperienza dimostreranno che si sta procedendo nella giusta direzione.

Ciò nonostante, scopo della presente trattazione è evidenziare i complessi nodi tematici e di disciplina che, nella materia che ci impegna, devono essere ancora sciolti.

CAPITOLO I

I PROFILI GIURIDICI E CRIMINOLOGICI DEI REATI SESSUALI

1. L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA VIOLENZA SESSUALE

I reati sessuali hanno vissuto un tortuoso *iter* normativo dal 1889 ai nostri giorni, e ciò in virtù del progresso culturale e dell'evoluzione politica, storica e sociale.

Movimenti femministi⁷ ed intense battaglie verso una profonda sensibilizzazione hanno permesso di modificare una visione obsoleta della figura femminile e di sanare il vuoto di tutela che caratterizzava il nostro ordinamento.

Si è posto l'accento su quella che a posteriori è stata definita una "deumanizzazione", nella forma di "oggettivazione" quale «restringimento⁸ della valutazione di una persona alla considerazione delle sue funzioni sessuali che vengono separate dal resto della sua personalità e ridotte allo stato di mero strumento o guardate come se fossero capaci di rappresentarla nella sua interezza»⁹.

Come sottolineato, poi, da autorevole dottrina, «certamente l'emancipazione della donna l'ha esposta maggiormente alle aggressioni del maschio, ma la trasformazione del costume, che pur agevola lo scambio di incontro tra i sessi, non impedisce ai giovani, ai coniugati, insomma alle persone apparentemente normali, di divenire autori di violenza sessuale»¹⁰.

Tale affermazione ci offre lo spunto per riflettere sull'ampio ed eterogeneo scenario delle condotte sessuali penalmente sanzionabili e sull'origine delle stesse, con particolare *focus* sui profili criminologici, sugli aspetti medico-legali ed il rispettivo grado di incidenza sull'imputabilità.

⁷ BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Commento sistematico alla L. 15.2.96 n. 66*, Napoli, 1996, 8, «Fu, infatti, il Movimento femminista che elaborò una teoria del corpo e della sessualità femminili come luoghi ineludibili del percorso di liberazione della donna, e fu il Movimento femminista che riuscì a raccogliere ben trecentomila firme per affermare con quel disegno di legge la dignità della donna e il rispetto della sua integrità di persona attraverso il diritto all'autodeterminazione sul proprio corpo e sulla propria sessualità».

⁸ VOLPATO, *La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione*, in *Riv. internazionale di filosofia e psicologia*, n. 3, 2012, 96 ss.

⁹ BARTKY, *Femininity and Domination: Studies in the Phenomenology of Oppression*, Routledge, New York 1990, 26.

¹⁰ Si veda MARINO, *Violenza sessuale, pedofilia, stalking*, Napoli, 2009, presentazione.

Gli esperti del diritto, delle scienze, della sociologia, della psicologia e della criminologia, infatti, hanno contribuito negli anni a garantire una sempre più precisa caratterizzazione dei reati sessuali, considerato il profondo disvalore ed il crescente impatto mediatico di un fenomeno che non accenna a ridursi.

La legge 15 febbraio 1996, n. 66 ha sicuramente apportato le innovazioni più significative nell'ambito dei reati contro la sfera sessuale della persona, abrogando il Capo I («dei delitti contro la libertà sessuale») del Titolo IX (« dei delitti contro la morale pubblica e il buon costume») del codice Rocco e introducendo gli artt. dal 609-*bis* al 609-*decies* nella Sezione II («dei delitti contro la libertà personale») del Capo III («dei delitti contro la libertà individuale») del Titolo XII («dei delitti contro la persona») del Libro II del c.p.¹¹.

A una diversa collocazione sistematica si accompagna il profondo mutamento di prospettiva che vede quale nucleo della tutela non più la morale pubblica ma la persona «che campeggia in tutta la sua individualità, come oggetto principale della protezione e non più come mero strumento al servizio del conseguimento di diversi fini»¹².

È questo il momento in cui viene superata quella gerarchica subordinazione della tutela della libertà sessuale, quale declinazione di libertà individuale, a un mero interesse pubblicistico della collettività.

È opportuno ricordare che a tale attesa ed auspicata riforma, figlia di un *iter* di lavori parlamentari¹³ della durata di quasi diciassette anni, si è giunti dopo la

¹¹ In argomento: MANTOVANI, *I delitti sessuali: normativa vigente e prospettive di riforma*, in *I delitti sessuali*, a cura di CANEPA, LAGAZZI, Padova, 1988, 253; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, Milano, 1994, 473; AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, Padova, 1996; PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 3, 283 ss.; PECORARO ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997; BERTOLINO, *La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali*, in *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri* a cura di FIORAVANTI, Milano, 2001, 164 s.; CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Torino, 2006, 4 ss.; MARANI, FRANCESCHETTI, *I reati in materia sessuale*, Milano, 2006, 2 ss.; COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007, 10 ss.; ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, III edizione, Milano, 2007, 6 ss.

¹² CRESPI, STELLA, ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2006, 1847.

¹³ Sull'*iter* della riforma: BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, 1996, 401; VIRGILIO, *Una vicenda dentro e fuori il Parlamento. Dalla VII alla XII legislatura*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, op. cit., 481 ss.

grave vicenda del Circeo¹⁴ che vide protagoniste due ragazze violentate e seviziate per più di un giorno da tre giovani della “Roma bene”.

Autorevole dottrina ha ricostruito le tappe principali di quel percorso a partire dalle prime proposte di legge di iniziativa popolare presentate durante l’VIII legislatura, rispetto alle quali fu elaborato un testo unificato che costituì un riferimento per gli sviluppi successivi.

Il testo, infatti, condensava gli aspetti caratterizzanti della riforma del 1996 tra i quali la diversa collocazione sistematica dei delitti sessuali, l’abrogazione delle fattispecie di violenza carnale e atti di libidine violenti e la previsione della violenza sessuale di gruppo.

Nella IX e la X legislatura intensi dibattiti e ripetute modifiche del testo normativo ne comportarono un appesantimento, pertanto durante la XII legislatura fu proposto uno snellimento al fine di evitare ulteriori inutili ritardi nel varo della riforma.

Gli ultimi mesi del 1995 ed i primi mesi del 1996 furono decisivi per la formulazione del testo definitivo che fu approvato dalla Camera e dal Senato rispettivamente il 7 e il 14 febbraio 1996¹⁵.

Luci ed ombre della menzionata riforma verranno evidenziate nei paragrafi seguenti della trattazione, anche attraverso l’analisi delle posizioni di chi l’ha accolta con entusiasmo e di chi, invece, ne ha aspramente contestato l’efficacia e la modernità.

¹⁴ Il 30 settembre 1975, nel portabagagli di una Fiat 127, a Roma, fu ritrovato il corpo senza vita di Rosaria Lopez e quello di Donatella Colasanti, gravemente ferita.

Donatella raccontò che tre giovani le avevano condotte con l’inganno in una villa a San Felice Circeo, dove le avevano seviziate e violentate per due intere giornate.

Il processo si svolse davanti alla Corte d’Assise di Latina nel 1976, suscitando clamore e rivolte da parte dei movimenti femministi che entrarono in aula in segno di solidarietà e per introdurre una presenza politica in un’aula di giustizia. I difensori degli imputati chiesero che il processo si svolgesse in altra sede per *legittima suspicione* ma la richiesta non venne accolta e i tre imputati furono condannati all’ergastolo; sul punto BASSI, *La risposta istituzionale alla violenza sulla donna. Considerazioni dottrinali e giurisprudenziali*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologia e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, Ferracuti (a cura di), Milano, 1988, 348 ss.

¹⁵ COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 38 s.; Sulla riforma si veda anche: PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 288; BERTOLINO, *Garantismo e scopi di tutela nella disciplina dei nuovi reati di violenza sessuale*, in *Jus*, 1997, 51; COLLI, *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all’epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1163; 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 legislative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 935; PECORARO ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, op. cit.

1.1. LA VIOLENZA CARNALE DAL CODICE ZANARDELLI AL CODICE ROCCO

Come anticipato nel paragrafo precedente, bisogna guardare al 1889 per individuare una descrizione più completa dei reati sessuali rispetto alla disciplina proposta nei codici preunitari¹⁶ e volta a superare e allo stesso tempo a sanare le carenze normative in materia.

In realtà, infatti, il reato di violenza carnale e in aggiunta quello di stupro violento sono stati introdotti nel 1853 nel Codice toscano, nell'ambito della tutela del pudore e dell'ordine delle famiglie¹⁷.

Inoltre, nello stesso testo erano sanzionate le fattispecie di oltraggio al pudore commesso con violenza (gli atti di libidine, diversi dalla congiunzione carnale), punito con pena detentiva da uno a cinque anni, e di stupro con seduzione mediante promessa di matrimonio di donna libera, punito con pena detentiva da due a cinque anni.

Il codice sardo del 1859, che fu esteso in tutto il Regno d'Italia, ad eccezione della Toscana, prevedeva, anch'esso, lo stupro violento, punito con la detenzione fino a dieci anni, e l'oltraggio violento al pudore che veniva punito con pene diverse a seconda che fosse stato commesso in privato (carcere fino a tre mesi e multa) o in pubblico, determinando così pubblico scandalo (carcere fino a sei mesi e multa). Era richiamato ancora lo stupro con seduzione mediante promessa di matrimonio, ma la punibilità del soggetto attivo era limitata ai casi in cui la vittima fosse un minore di anni diciotto e la pena prevista era quella della reclusione fino a tre mesi e della multa.

Nel codice Zanardelli del 1889 fu riproposta l'espressione "violenza carnale", piuttosto che stupro, punita con la reclusione da tre a dieci anni.

Il reato fu inserito tra i «delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie» e, accogliendo una concezione che valorizzava in qualche modo la capacità di

¹⁶ Cfr. POGGI, *Elementa jurisprudentiae criminalis*, Vol. V, Firenze, 1838, 13 ss.; CRIVELLARI, SUMAN, *Il codice penale per il Regno d' Italia*, Vol. VII, Torino, 1896, 521.

¹⁷ MARANI, FRANCESCHETTI, *I reati in materia sessuale*, op. cit., 3.

autodeterminazione della donna, non prevedeva lo stupro con seduzione mediante promessa di matrimonio¹⁸.

Il codice del 1889¹⁹, come è stato evidenziato, riteneva «l'offesa al “buon costume” inscindibile da quella all' “ordine delle famiglie”. Questa concezione determinò il Codice Zanardelli a riunire, sulle orme del Codice toscano, in un Titolo unico (VIII), sotto la denominazione generica “Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie”²⁰, i delitti sessuali e i delitti contro la famiglia, riconducendo prevalentemente all'ordine familiare l'oggettività giuridica di tali forme delittuose»²¹.

Questa inscindibilità è stata confermata in dottrina attraverso una descrizione dei beni tutelati dal Titolo VIII del codice Zanardelli.

In particolar modo, il “buon costume” e l'“ordine delle famiglie” sono stati intesi come «beni giuridici essenziali della civile società, i quali si integrano reciprocamente e perciò si trovano accoppiati anche in relazione alla tutela che ad essi appresta la legge penale»²².

In particolare, il buon costume andava a rappresentare «l'ordine etico-giuridico costituito dall'osservanza di quei limiti che sono ritenuti necessari per la sicurezza, la libertà e per la moralità dei rapporti sessuali²³»; mentre, l'ordine delle famiglie corrispondeva all'«istituto giuridico familiare regolato dallo Stato nel pubblico interesse considerato nel complesso di quelle norme che tendono ad assicurare la moralità sessuale nelle famiglie, in rapporto ad esse e che impongono l'osservanza delle leggi giuridico-naturali delle generazioni»²⁴.

¹⁸ PADOVANI, *Commento art. 1*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI Padova, 2002, 6; MARANI, *Reati contro la donna. Excursus normativo*, Altalex Editore, 2014, 7 ss.

¹⁹ PUZZO, *I reati sessuali*, Rimini, 2010, 24 ss.; BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993, 77 ss.

²⁰ Il ministro Zanardelli nella relazione al Codice penale affermava che «nel determinare i fatti da comprendere nel presente Titolo, il Progetto attuale, in conformità ai precedenti, si ispira a questo concetto fondamentale, che, se occorre da un lato reprimere severamente i fatti dai quali può derivare alle famiglie un danno evidente ed apprezzabile o che sono contrari alla pubblica decenza, d'altra parte occorre altresì che il legislatore non invada il campo della morale».

²¹ Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. V, Roma, 1929, 303.

²² MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, 1915, 529.

²³ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, op. cit., 530.

²⁴ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, op. cit., 530.

Tale impostazione, dunque, poneva al centro della tutela giuridica un interesse collettivo, collocando in secondo piano la tutela accordata all'individuo²⁵.

In particolare, si tutelava la sfera sessuale mediante tre specifiche ipotesi: l'art. 331²⁶ che puniva la "violenza carnale" nella forma del costringimento di una persona con violenza o minaccia; l'art. 333²⁷ che, invece, puniva gli "atti di libidine violenti" posti in essere con violenza o minaccia, ma non diretti a commettere il delitto di violenza carnale; infine, l'art. 332²⁸ recante la disciplina della violenza carnale commessa mediante abuso d'autorità, di fiducia o di relazioni domestiche²⁹.

Questa stessa eterogeneità di fattispecie è stata riproposta nel codice Rocco del 1930 con la collocazione di tali delitti nel Titolo IX del secondo Libro del codice, rubricato «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume», in particolar modo nel Capo dedicato ai «delitti contro la libertà sessuale»³⁰.

È stato sottolineato in dottrina come l'oggetto della tutela, nonostante una diversa collocazione sistematica, fosse sempre «l'interesse dello Stato di garantire i beni

²⁵ Sul punto: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, op. cit., 539 ss.; COPPI, *I reati sessuali*, Torino, 2000, 3 ss.

²⁶ «Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi si congiunge carnalmente con persona dell'uno o dell'altro sesso, la quale al momento del fatto: non abbia compiuto gli anni dodici; non abbia compiuto gli anni quindici, se il colpevole ne sia l'ascendente, il tutore o l'istitutore; essendo arrestata, o condannata, sia affidata al colpevole per ragioni di trasporto o di custodia; non sia in grado di resistere, per malattia di mente o di corpo o per altra causa indipendente dal fatto del colpevole, ovvero per effetto di mezzi fraudolenti da esso adoperati».

²⁷ «Chiunque, usando dei mezzi o profittando delle condizioni o delle circostanze indicate nell'art. 331, commette su persona dell'uno o dell'altro sesso atti di libidine, che non siano diretti al delitto preveduto in detto articolo, è punito con la reclusione da uno a sette anni. Se il fatto sia commesso con abuso di autorità o di fiducia o di relazioni domestiche, la reclusione, in caso di violenza o minaccia, è da due a dieci anni; e, nei casi preveduti nei numeri 1° e 4° del capoverso dell'articolo 331, è da quattro a dodici anni».

²⁸ «Quando alcuno dei fatti preveduti nella prima parte e nei numeri 1° e 4° del capoverso dell'articolo precedente sia commesso con abuso di autorità, di fiducia o di relazioni domestiche, il colpevole è punito, nel caso preveduto nella prima parte, con la reclusione da sei a dodici anni; e negli altri casi, con la reclusione da otto a quindici anni».

²⁹ PUZZO, *I reati sessuali*, op. cit., 24 ss.

³⁰ SPAGNOLO, *La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 72; BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, op. cit., 1993, 139 ss.; MARINI, *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la)*, in *Dig. Pen.*, vol. VIII, 1994, 443; CANEPA, LAGAZZI, (a cura di), *I delitti sessuali*, op. cit.; PADOVANI, *Commento art. 1*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI op. cit., 5 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, op. cit., 467 ss.

giuridici della moralità pubblica e del buon costume»³¹ attinenti «alla libertà sessuale, all'inviolabilità del sentimento del pudore e al rispetto dell'onore sessuale»³².

Più nel dettaglio, la congiunzione carnale veniva sanzionata nella duplice declinazione della congiunzione violenta (art. 519, primo comma c.p.) e della congiunzione abusiva (519, secondo comma, nn. 1,2,3,4), comprensiva dell'autonoma ipotesi di «congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale» di cui all'art. 520 c.p.

È opportuno, dunque, precisare cosa si intendesse per congiunzione carnale al fine di cogliere le differenze rispetto alla diversa fattispecie di atti di libidine violenti ex art. 521 c.p.³³.

Secondo la prevalente giurisprudenza della Cassazione³⁴ il delitto di congiunzione carnale poteva ritenersi configurato solo in ipotesi di compenetrazione corporale tra due soggetti, venendosi a delineare, altrimenti, la fattispecie di atti di libidine.

La congiunzione carnale violenta, inoltre, si distingueva in quanto posta in essere mediante costrizione attuata con violenza o minaccia e prevedeva la pena della reclusione da tre a dieci anni.

L'ipotesi di congiunzione carnale abusiva³⁵ comprendeva, invece, le condotte poste in essere nei confronti di vittime minori di anni quattordici o minori di anni sedici qualora il soggetto attivo fosse ascendente, tutore o affidatario «per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia»³⁶ o malata di mente, ovvero non in grado di resistere all'autore della violenza a causa delle

³¹ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, op. cit., 271; nello stesso senso ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1957, 353.

³² Vedi nota precedente.

³³ Sul punto: ROTA, *La violenza carnale*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologia e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, op. cit., 314; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, op. cit., 474 ss.

³⁴ In tal senso: Cass. pen. 21 gennaio 1985, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 678; Cass. pen. 1988, in *Giust. Pen.*, 1989, II, 432; Cass. pen. 20 aprile 1990, in *Riv. Pen.*, 1991, 309. *Contra*: Cass. pen., Sez. III, 9 marzo 1984, in *Riv. it. Med. Leg.*, 5, 1113, 1983, sarebbe sufficiente «[...] la congiunzione degli organi genitali anche senza penetrazione».

³⁵ BARNI, SILVESTRI, *Sulla condizione di infermità psichica o fisica nei reati contro la libertà sessuale*, in *Foro pen.*, 1967, 374.

³⁶ Art. 519. 2, n. 2 c.p.

proprie condizioni di inferiorità psichica o fisica³⁷, anche se indipendenti dal fatto del colpevole o, infine, in caso di sostituzione di persona idonea a determinare un inganno per il soggetto passivo.

Nel *genus* della congiunzione carnale appena descritta veniva inglobata anche l'autonoma fattispecie di «congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale»³⁸ nei confronti di una «persona arrestata o detenuta»³⁹, di cui l'agente aveva «la custodia in ragione del suo ufficio»⁴⁰ o di persona «affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente»⁴¹.

Come già anticipato, alla congiunzione carnale si contrapponevano, in conformità con il Codice Zanardelli, gli «atti di libidine violenti»⁴², con la pena della reclusione ridotta di un terzo rispetto alle ipotesi di congiunzione carnale.

Mentre nel codice previgente prevaleva la connotazione soggettiva dell'intento dell'agente di realizzare un congiungimento carnale, nel Codice Rocco veniva adottato il criterio oggettivo della natura dell'atto di libidine quale «sfogo dell'appetito di lussuria diverso dalla congiunzione carnale»⁴³.

È necessario sottolineare che, anche in tal caso, affinché si potesse configurare il delitto di «atti di libidine» bisognava verificare la sussistenza degli elementi della violenza, minaccia o abuso delle condizioni fisiche o psichiche della persona offesa, potendoli così distinguere in atti violenti o abusivi⁴⁴.

Nel dettaglio, per atto di libidine si intendeva «qualsiasi atto di manomissione del corpo altrui che sia diverso dalla congiunzione carnale e suscettibile di eccitare la concupiscenza sessuale»⁴⁵.

³⁷ La giurisprudenza ha incluso il sonno (Cass. 17 gennaio 1969, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 367) e la condizione di astinenza da sostanze stupefacenti (Cass. 11 febbraio 1984, in *Mass. Dec. Pen.*, 1984).

³⁸ VASSALLI, *Atti di libidine e violenza carnale*, in *Giur. Cass. pen.*, 1944, 82; PECORARO ALBANI, *Congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, 1961, 1075.

³⁹ Art. 520.1 c.p.

⁴⁰ Art. 520.1 c.p.

⁴¹ Art. 520.1 c.p.

⁴² PECORARO ALBANI, *Atti di libidine violenti*, in *Enc. del diritto*, Vol. IV, 1959,7; ZAZA, *Atti di libidine violenti*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, 1988.

⁴³ *Relazione ministeriale sul Progetto del codice penale*, Vol. II, 307 ss.

⁴⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, op. cit., 482 ss.

⁴⁵ Cass. pen., Sez. III, 10 ottobre 1986, Benini, in *Cass. pen.*, 1988, 249; Cass. pen., Sez. III, 30 settembre 1986, Torelli, in *Cass. pen.*, 1988, 250; nello stesso senso: Cass. pen., Sez. III, 04 febbraio 1986, n. 3999 in CED Cass., rv. 172757 intendeva atto di libidine «qualunque atto,

1.2. LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA LEGGE 15 FEBBRAIO 1996, N. 66

La l. n. 66/1996 recante «Norme contro la violenza sessuale», come già anticipato, ha innovato in modo significativo il codice Rocco abrogando, con l'art. 1⁴⁶, il Capo I del Titolo IX del Libro II ed introducendo, con l'art. 2⁴⁷, i delitti contro la libertà personale.

Stando ad una pronuncia della Cassazione⁴⁸, resa a pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, l'art. 1 va interpretato nel senso che «le condotte, realizzate nella vigenza delle precedenti statuizioni, non sono depenalizzate, quando coincidono con quelle introdotte dalla nuova normativa ovvero con quelle comuni, già disciplinate in altre ipotesi tipiche del codice penale. In tal caso si verifica una successione di leggi nel tempo, regolata, per l'assenza di norme transitorie, dai criteri dettati dall'art. 2 c.p.».

Al fine di comprendere la portata del cambiamento seguito alla nuova collocazione sistematica, è opportuno ricordare che il summenzionato Capo I, *ante riforma*, seppur rubricato «Dei delitti contro la libertà sessuale», era inserito all'interno del Titolo IX relativo ai «delitti contro la moralità pubblica e il buon costume».

Emerge *ictu oculi* come il Legislatore del 1996 abbia inteso tutelare il preminente interesse della persona nella *species* della libertà personale e di autodeterminazione delle sue scelte, elidendo il riferimento⁴⁹ alla garanzia della libertà sessuale, connotata da un aspetto probabilmente più caratterizzante⁵⁰.

diverso dalla congiunzione carnale, suscettivo di dare sfogo alla concupiscenza, anche in modo non completo o di durata brevissima».

⁴⁶ www.gazzettaufficiale.it, «Art. 1. Il capo I del titolo IX del libro secondo e gli articoli 530, 539, 541, 542 e 543 del codice penale sono abrogati».

⁴⁷ www.gazzettaufficiale.it, «Nella sezione II del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale, dopo l'articolo 609, sono inseriti gli articoli da 609-bis a 609-decies introdotti dagli articoli da 3 a 11 della presente legge».

⁴⁸ Cass. pen., Sez. III, 9 settembre 1996, Hodca, in *Riv. Pen.*, 1996, 1066, in relazione al bene giuridico tutelato «si evince che il centro della tutela è stato spostato dalla persona, vista come strumento al servizio del conseguimento del diverso fine della pubblica moralità, all'individuo in sé, divenuto oggetto principale della protezione da parte dell'ordinamento giuridico».

⁴⁹ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo I, Bologna, 2013, 241.

⁵⁰ www.gazzettaufficiale.it, *Relazione e Regio decreto 19 ottobre 1930- anno VIII, n. 1398*, pag. 4491, «libera disposizione del proprio corpo nei rapporti sessuale, entro i limiti del diritto e del costume sociale».

Ciò ha suscitato delle perplessità in dottrina, in quanto si è ritenuto che la precedente disciplina avrebbe potuto esprimere con maggior rigore «il peculiare disvalore della violenza sessuale»⁵¹ in rapporto a qualsiasi altra tipologia di violenza.

Alcuni autori⁵², inoltre, hanno evidenziato che sarebbe stato più coerente collocare le nuove fattispecie nella Sezione III dello stesso Capo, nell'ambito dei delitti contro la libertà morale, dal momento che si determina, in tali casi, una lesione dell'intangibile libertà di autodeterminazione del soggetto nella sfera sessuale.

La libertà personale è di certo un concetto ampio, tale da poter ricomprendere le forme di *libertà di movimento nello spazio* e *libertà da misure coercitive sul corpo*⁵³, sebbene queste ultime non sembrano riscontrabili nella maggior parte delle nuove fattispecie.

Alla luce di ciò, il nuovo inquadramento dei reati sessuali è parso un'ingiustificata forzatura.

Se da un lato, infatti, l'ipotesi della violenza sessuale per costrizione sembra delineare una compressione o, quantomeno, una limitazione della libertà di movimento, circoscritta tendenzialmente in un ristretto arco temporale, altrettanto non può dirsi per le fattispecie di cui agli artt. 609-*quater* c.p. (atti sessuali con minorenni) e 609-*quinquies* c.p. (corruzione di minorenni)⁵⁴.

⁵¹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale: appendice ai delitti contro la persona*, 1998, 4.

⁵² Così BERTOLINO, *La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali*, in *La tutela penale della persona*, op. cit., 166; BRUNELLI, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali* a cura di COPPI, Torino, 2003, 48 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, Padova, 2005, 327 ss.

⁵³ In tal senso PADOVANI, *Il sequestro di persona e identificazione della libertà tutelata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 605 ss., il quale afferma che «la libertà personale non è dunque, prima di tutto, una libertà di (agire, muoversi, spostarsi), ma libertà da (misure coercitive sul corpo); e rispetto alla tutela, la facoltà di locomozione non costituisce un *prius*, ma un (eventuale) *posterius*: il soggetto è libero nella persona non in quanto sia capace di muoversi, ma in quanto non siano attuati sul suo corpo interventi coattivi che, di per sé ed obiettivamente, sottraggono l'essere fisico alle relazioni spaziali, intercludendolo. Che poi il soggetto non possa o non voglia esercitare alcuna facoltà di movimento, è circostanza del tutto insignificante rispetto alla soggezione ad un potere sul corpo su di lui instaurata».

⁵⁴ In argomento: BRUNELLI, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali*, op. cit., 48 ss.; COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 58.

Alla luce della giurisprudenza⁵⁵ degli anni successivi, in realtà, la nuova collocazione non si è rivelata una svista del Legislatore del 1996 ma una scelta mirata, volta ad enfatizzare il carattere fisico dei reati che si consumano nel momento in cui viene lesa o invasa la sfera sessuale della persona e la relativa libertà di autodeterminazione.

Si tende a sottolineare⁵⁶, inoltre, come i diritti di libertà della persona umana si contraddistinguono per la duplice natura di libertà positiva “di” agire senza vincoli né condizionamenti nell’ambito della propria sfera sessuale e libertà negativa “da” indebite interferenze di terzi.

Nello scenario dei reati in esame sembra prevalere la dimensione negativa, in quanto «in detta materia si interviene solo qualora venga conculcata una libertà, che nel caso specifico è la libertà da ogni forma di sopraffazione sessuale ad opera di terzi, sopraffazione che deve attingere la corporeità sessuale della parte offesa»⁵⁷.

Passando, poi, alle ulteriori modifiche apportate dalla riforma⁵⁸, vale la pena sottolineare l’unificazione delle fattispecie di «violenza carnale» e «atti di libidine

⁵⁵ Così Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 1999, n. 2941, Carnevali, in *Cass. pen.*, 2000, 3316 «Ne consegue che non ogni atto espressivo della concupiscenza dell'agente configura un atto sessuale idoneo a ledere la libertà di determinazione sessuale del soggetto passivo, giacché non è tale, e quindi non integra il reato di cui all'art. 609 bis c.p., quell'atto di concupiscenza che non intacca la sfera della sessualità fisica della vittima, ma offende soltanto la sua libertà morale ovvero il sentimento pubblico del pudore. In altri termini, un gesto di esibizionismo sessuale o un atto di autoerotismo compiuti davanti a terze persone costrette ad assistervi, come tali (e quindi senza contatto con gli organi genitali o le zone erogene della persona presente) non integrano il reato di violenza sessuale (di cui all'art. 609 bis c.p.), ma alle dovute condizioni possono integrare il delitto di atti osceni (art. 527 c.p.) o quello di violenza privata (art. 610 c.p.)»; nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 2004, n. 37395, Albano, in *Guida dir.*, 2004, 34, 74.

⁵⁶ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà sessuale e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 3; BERTOLINO, *La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali*, in *La tutela penale della persona*, op. cit., 165; CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI op. cit., 37.

⁵⁷ CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 13.

⁵⁸ Sul tema: SPAGNOLO, *La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, op. cit.; BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, op. cit., 401; BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. Giur.*, aggiornamento, vol. VII, 1999; CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 13 ss.; MARANI, FRANCESCHETTI, *I reati in materia sessuale*, op. cit., 2 ss.; MARANI, *I delitti contro la persona: aggiornato alla legge 11.8.2003, n. 228 (norme contro la tratta di persone), e alla legge 6.2.2006, n. 38 (disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia a mezzo Internet)*, Padova, 2007, 429 s.; ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, III ed., op. cit., 4; PUZZO, I

violenti» nel reato di «violenza sessuale»; l'introduzione della «violenza sessuale di gruppo» (la cui analisi è rinviata ai paragrafi seguenti); l'abrogazione dell'ipotesi della violenza sessuale presunta commessa in danno di incapaci e la sua sostituzione con quella di induzione di tali persone al compimento di atti sessuali con abuso di tale stato (art. 609-bis, secondo comma, n. 1, c.p.); la possibilità di proporre querela entro un termine di sei mesi e la sua irretrattabilità dopo la presentazione per evitare condizionamenti nei confronti della persona offesa; l'obbligo, di cui all'art. 609-decies c.p., per il p.m. di comunicare al Tribunale per i minorenni che è in corso un procedimento per delitti sessuali in danno di minorenne; l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per il reato circostanziato di violenza sessuale e la previsione di ulteriori ipotesi di circostanze aggravanti.

Inoltre, sotto l'aspetto procedurale, all'art. 472 c.p.p. è inserito il comma 3-bis che prevede che nelle ipotesi di delitti sessuali il procedimento si debba svolgere sempre a porte chiuse, qualora si tratti di minorenne, e negli altri casi solo se richiesto dalla persona offesa.

1.2.1. LA VIOLENZA SESSUALE EX ART. 609-BIS C.P.: DALLA NOZIONE DI ATTO SESSUALE AL PROBLEMA DEL CONSENSO

L'art. 609-bis c.p. prevede che: «Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

- 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;
- 2) 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».

reati sessuali, op. cit., 29 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, op. cit., 237 ss.

Tale norma è stata definita la «fattispecie regina»⁵⁹, «bandiera, architrave, perno della svolta culturale della nuova legge»⁶⁰ avente i caratteri di una vera e propria «rivoluzione copernicana»⁶¹ del mondo del diritto.

In primo luogo, si tratta di un reato comune, potendosi attribuire la qualifica di soggetto attivo a «chiunque».

Inoltre, come sottolineato in dottrina, «secondo le più consolidate acquisizioni della criminologia l'autore di violenza sessuale è, di solito, un individuo normale, non affetto da turbe psichiche qualificabili in termini patologici. La motivazione dello stupro è di norma riconducibile al potere od alla rabbia e solo raramente a patologie o deviazioni di natura sessuale. Insomma, l'autore di violenze sessuali è di solito motivato dal fatto di aver recepito una concezione culturale del sesso come strumento di potere e di dominio sugli individui più deboli»⁶².

Sebbene tali situazioni costituiscano l'*id quod plerumque accidit*, ampia parte della trattazione sarà dedicata ad una profonda analisi degli aspetti criminologici e psicopatologici dei c.d. «*sex offender*», ovvero gli autori di reati sessuali.

In ogni caso, fulcro della condotta criminosa diventa l'atto sessuale, nozione che unifica le espressioni *ante* riforma di «congiunzione carnale» ed «atti di libidine violenti».

In primis, la riforma mirava a risolvere, in tal modo, problemi legati alla qualificazione giuridica delle condotte che comportavano, sovente, una sottoposizione della vittima a domande mortificanti ed invasive della sfera intima e della privacy, ai fini dell'accertamento del reato commesso⁶³.

È stato osservato⁶⁴, in realtà, che l'unificazione non escludeva la possibilità che simili domande fossero poste ai fini della commisurazione della pena o

⁵⁹ AA.VV., *Reati contro la persona*, MANNA (a cura di), Torino, 2007, 648.

⁶⁰ CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI op. cit., 36.

⁶¹ PUZZO, *I reati sessuali*, op. cit., 21.

⁶² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, op. cit., 245.

⁶³ Cfr. PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 284; ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale. Indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Milano, 2000, 48; ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenne*, Padova, 2004, 38; CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 23; LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XI, tomo II, *I delitti contro la persona*, Milano, 2010, 478; PUZZO, *I reati sessuali*, op. cit., pag. 46.

⁶⁴ Vedi nota precedente.

dell'applicazione di circostanze, in particolar modo quella della minore gravità di cui all'ultimo comma, che prevede la possibilità che la pena sia ridotta «in misura non eccedente i due terzi».

La nozione di atti sessuali risultava in tal modo caratterizzata da un deficit di determinatezza, motivo per cui è stata posta all'attenzione della Corte Costituzionale sulla base di una questione di legittimità costituzionale⁶⁵ sollevata dal Tribunale di Crema con ordinanza del 21 ottobre 1998 in riferimento all'art. 25, comma 2, Cost.

La Consulta, in primo luogo, ha richiamato quanto osservato dal giudice *a quo*, e in particolare che la norma in esame «accomunando sotto un'unica previsione fatti che prima integravano i distinti reati di violenza carnale e di atti di libidine violenti e unificando le condotte incriminate mediante la locuzione “atti sessuali”, senza ulteriore descrizione o definizione difetta di determinatezza, non essendo rinvenibile nel linguaggio corrente e nella letteratura scientifica una nozione comunemente e univocamente accettata di atto sessuale [...] al punto che il medesimo comportamento – un bacio sulla guancia e sul collo e un tentativo di bacio sulla bocca – è stato in un caso ritenuto penalmente non sanzionabile e in un altro ricondotto al previgente delitto di atti di libidine violenti»⁶⁶ e che, pertanto, «a causa dell'eccessiva genericità e indeterminatezza della nuova locuzione di sintesi “atti sessuali” l'individuazione dell'atto sessuale penalmente rilevante in ogni fattispecie concreta verrebbe interamente rimessa alla discrezionalità interpretativa del giudicante: con il pericolo di vistose disparità di trattamento, inaccettabili dalla coscienza sociale, anche in considerazione del fatto che l'art. 609-bis c.p. prevede sanzioni ispirate a severo rigore»⁶⁷.

⁶⁵Sul punto: MARANI, *I delitti contro la persona: aggiornato alla legge 11.8.2003, n. 228 (norme contro la tratta di persone), e alla legge 6.2.2006, n. 38 (disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia a mezzo Internet)*, op. cit., 433 ss.; ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, III edizione, op. cit., 98.

⁶⁶ Corte Costituzionale, ordinanza 11 luglio 2000, n. 295, in www.gazzettaufficiale.it; sul punto si veda ROMANO, *Appunti sui sospetti di illegittimità costituzionale degli «atti sessuali» alla luce del principio di determinatezza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1999, 62 ss.

⁶⁷ Corte Costituzionale, ordinanza 11 luglio 2000, n. 295, in www.gazzettaufficiale.it, cit.; sul punto si veda ROMANO, *Appunti sui sospetti di illegittimità costituzionale degli «atti sessuali» alla luce del principio di determinatezza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1999, 62 ss.

La Corte costituzionale⁶⁸, poi, si è limitata, nel caso di specie, a dichiarare inammissibile la questione per carenza di motivazione della stessa, avendo il Tribunale ommesso *in toto* di descrivere i fatti sottoposti al giudizio della Corte⁶⁹.

Ciò posto, occorre rilevare come, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 66 del 1996, dottrina e giurisprudenza si siano rese portatrici di una pluralità di orientamenti ermeneutici difformi.

Secondo un primo filone giurisprudenziale, soggettivamente orientato ed avvalorato da una parte della dottrina⁷⁰, il concetto di “atti sessuali” sarebbe «la somma dei concetti previgenti di congiunzione carnale e atti di libidine»⁷¹ e «la condotta vietata dall'art. 609-bis c.p. ricomprende [...] oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo, ancorché fugace ed estemporaneo, o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato e normalmente idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale»⁷².

Prima di giungere ad una simile esegesi, in realtà, la Cassazione⁷³ sembrava propendere verso una nozione di “atti sessuali” in linea con quella di atti di libidine *ante* riforma, seppur con accezione maggiormente oggettiva del termine.

⁶⁸ Corte Costituzionale, ordinanza 11 luglio 2000, n. 295, in www.gazzettaufficiale.it, cit.

⁶⁹ Per comprendere meglio i termini della questione si vedano le conclusioni della giurisprudenza in merito alle nozioni di “congiunzione carnale” e “atto di libidine” al paragrafo 1.1.

⁷⁰ PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 285 ss.; BORGOGNO, *Il delitto di violenza sessuale*, in *I reati sessuali*, a cura di COPPI, Torino, 2000, 96; ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, III edizione, op. cit., 96; IDEM, *La tutela penale della sfera sessuale*, op. cit., 61; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Milano, 2016, 223 ss.

⁷¹ Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 1999, n. 2941, Carnevali, cit.

⁷² Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 2004, n. 37395, Albano, in *Guida dir.*, 2004, fasc. 34, 74, la Cass. comprende nella nozione di atti sessuali anche i palpeggiamenti e i tocamenti dei glutei in quanto idonei a determinare un'intrusione nella sfera sessuale della vittima; Nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2004, Marotta, in *Cass. pen.*, 2005, 30 secondo cui «l'atto deve comunque coinvolgere la corporeità sessuale del soggetto passivo: in modo da includere nella fattispecie di reato ad esempio atti di autoerotismo imposti alla vittima, ma in modo da escludere semplici atti di esibizionismo, di voyeurismo o di autoerotismo compiuti dal soggetto attivo».

⁷³ Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 1996, Rotella, in *Ind. pen.*, 1998, 199 s. («nella definizione di atto sessuale di cui alla l. n. 66/1996 rientra ogni comportamento, che nell'ambito di un rapporto fisico interpersonale sia manifestazione dell'intento di dare soddisfacimento all'istinto collegato con i caratteri anatomico-genitali dell'individuo. Ne deriva che la condotta deve consistere, quanto meno, in tocamenti di quelle parti del corpo altrui, suscettibili di essere- nella normalità dei casi- oggetto dei prodromi, diretti al conseguimento della piena eccitazione o dell'orgasmo»); Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 1996, Coro, in *Guida dir.*, 1997, n. 8, 76 ss. (nel caso di specie il soggetto accusato di violenza sessuale per aver baciato sulla gamba una ragazza viene assolto in

La Cassazione perviene ad una vera e propria “oggettivazione dell’atto sessuale” nel 1998 con la pronuncia sul caso Di Francia in cui il Supremo Collegio asserisce che «la connotazione sessuale dell’atto fa assumere alla nozione un significato prevalentemente oggettivo e non soggettivo come, invece, avveniva per quella di atti di libidine, e determina un restringimento dell’area di rilevanza penale di alcuni aspetti marginali dei c.d. atti di libidine, giacché il riferimento al sesso comporta un rapporto *corpore corpori* che, però, non deve limitarsi alle zone genitali, ma comprende anche tutte quelle ritenute dalla scienza non solo medica, ma anche psicologica ed antropologico-sociologica erogene tali da dimostrare l’istinto sessuale con esclusione di quelle espressioni di libido connotate da una sessualità particolare. [...]»⁷⁴. «Inoltre, poiché l’aggettivo sessuale attiene al sesso dal punto di vista anatomico, fisiologico o funzionale, ma non limita la sua valenza ai puri aspetti genitali del rapporto interpersonale, devono includersi nella nozione di atti sessuali tutti quelli, indirizzati verso zone erogene⁷⁵, che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità del soggetto passivo e ad entrare nella sua sfera sessuale con modalità connotate dalla costrizione [...]»⁷⁶.

quanto la Cassazione afferma che «la condotta vietata dall’art. 609-*bis* [...] ricomprende oltre a ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, anche se non esplicito attraverso il contatto fisico diretto con il soggetto passivo, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene primario della libertà dell’individuo attraverso l’eccitazione o il soddisfacimento dell’istinto sessuale dell’agente. L’antigiuridicità della condotta resta connotata, dunque, da un requisito soggettivo (la finalizzazione all’insorgenza o all’appagamento di uno stato interiore psichico di desiderio sessuale) innestandosi sul requisito oggettivo della concreta e normale idoneità del comportamento a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sfera sessuale e ad eccitare o a sfogare l’istinto sessuale del soggetto attivo. Il riferimento alla “normale idoneità” è necessario, poiché un soggetto connotato da una “sessualità particolare” potrebbe eccitarsi, ad esempio, anche attraverso il bacio delle scarpe calzate dalla persona concupita ed un comportamento siffatto non potrebbe certamente ricondursi alla previsione incriminatrice in esame»; Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 1997, Quattrini, in *Guida dir.*, 1998, Dossier/1, 102 “pertanto, la configurabilità del reato di cui all’art. 609- bis c.p. è legata alla contestuale presenza di un requisito soggettivo (il fine di concupiscenza ravvisabile anche nel caso in cui non si ottenga il soddisfacimento sessuale) e di un requisito oggettivo consistente nella concreta idoneità della condotta a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale e a suscitare o a soddisfare la brama sessuale dell’agente»).

⁷⁴ Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 1998, Di Francia, in *Giust. pen.*, 1999, II, 135 s., ed in *Foro it.*, 1998, II, 505 ss.

⁷⁵ La Cass., nella pronuncia in esame, esclude la possibilità che venga attribuita rilevanza penale al bacio sulla fronte ad eccezione del caso in cui sia originariamente diretto ad una zona erogena.

⁷⁶ Cass. pen., Sez. III, 02 maggio 2000, n. 7772, in *Dejure*.

Tale matrice oggettivista, di carattere “anatomico-culturale”, caratterizza un secondo filone dottrinario che tende a restringere l’estensione del concetto di atti sessuali e che viene proposta da autorevole dottrina.

L’autore, infatti, definisce “atto sessuale” «il contatto fisico tra una parte qualsiasi del corpo di una persona con una zona genitale, anale od orale del partner»⁷⁷ come i casi in cui la vittima compia toccamenti su se stessa su costrizione o induzione del soggetto attivo.

Secondo la diversa connotazione “contestuale-relazionale”, invece, si ritiene che sia compito dell’interprete «cogliere la portata generale dell’atto facendosi carico di interpretare la valenza significativa dell’intero contesto situazionale in cui il contatto fisico si realizza e, quindi, la complessa dinamica intersoggettiva che si sviluppa nell’ambito di situazioni connotate da fattori coartanti»⁷⁸.

Un terzo orientamento⁷⁹ sostiene che la nozione di “atti sessuali” sia più ampia di quella di “atti di libidine”, pertanto anche una condotta che non coinvolga la sfera fisica e corporea della persona sarebbe qualificabile in termini di violenza sessuale.

La giurisprudenza sul tema è sicuramente minoritaria ma è opportuno riportare, ai fini di completezza dell’analisi, le pronunce maggiormente rilevanti.

Il primo rinvio, dunque, è alla sentenza Lorè del 1999, n. 1431, nella quale la Cassazione ha affermato che «la violenza sessuale non postula necessariamente il contatto fisico fra il protagonista e la vittima ed è configurabile, qualora si tratti di fatto commesso nell’esercizio della medicina, ogni qual volta il medico, sconfinando da un corretto esercizio dell’attività professionale, trovi modo di appagare, pur senza il compimento di atti sessuali, i propri istinti libidinosi»⁸⁰.

⁷⁷ CADOPPI, *Commento art. 3 in Commentario delle norme contro la violenza*, a cura di CADOPPI, Padova, 1996, 45; *IDEM*, *Commento art. 3 in Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 53; Nello stesso senso: BALBI, *Violenza sessuale*, in *Enc. Giur.*, aggiornamento, vol. VII, cit., 6; DAMINI, *Sulla nozione di atti sessuali*, in *Ind. Pen.*, 1998, 203; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l’intangibilità sessuale*, op. cit.

⁷⁸ FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del Diritto* (Agg. IV), Milano, 2000, 1158.

⁷⁹ MARINI, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, 296, definisce l’atto sessuale come «ogni condotta avente significato erotico anche solo nella dimensione soggettiva dei rapporti soggetto attivo/soggetto passivo, con l’unico limite della necessità di distinguere gli atti stessi da quelli di disturbo o molestia alle persone»; Nello stesso senso MULLIRI, *La «nuova» fattispecie di violenza sessuale messa «alla prova» da un caso piuttosto singolare*, in *Giur. Mer.*, 2004, 1794.

⁸⁰ Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 1999, n. 1431, in *Riv. Pen.*, 1999, 967 ss., nel caso di specie vi era stato un coinvolgimento della corporeità della vittima. Sulla rilevanza penale del semplice

Sono molto rari i casi in cui è ritenuto effettivamente mancante il contatto fisico tra l'autore del reato e la persona offesa e tra questi vi è una pronuncia del Tribunale di Rieti del 2003 nella quale è stata riconosciuta come penalmente sanzionabile, nella forma di "violenza sessuale", la condotta di un carabiniere "voyeur" per aver indotto la vittima a spogliarsi davanti alla finestra con l'inganno di poter catturare il molestatore denunciato dalla stessa.

La Cassazione sembra ormai escludere che il fine di concupiscenza sia carattere qualificante dell'antigiuridicità della condotta affermando che «per quanto riguarda l'elemento soggettivo è significativo che la normativa introdotta con la l. n. 66 del 1996, abbia eliminato ogni riferimento al concetto di libidine. La relazione al codice con riferimento all'art. 521 c.p. faceva riferimento allo "sfogo dell'appetito di lussuria" e la dottrina⁸¹ prevalente riteneva atti di libidine quelli, diversi dalla congiunzione carnale, diretti ad eccitare la concupiscenza verso piaceri carnali, turpi per se stessi o per le circostanze in cui si cerca di provarli, ovvero diretti a soddisfare tale concupiscenza. Peraltro, già sotto l'imperio della disciplina previgente qualche pronuncia aveva ritenuto che nella previsione dell'art. 521 c.p., non fosse richiesto il fine di eccitare o soddisfare la propria libidine»⁸².

Pertanto, l'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 609-bis c.p. «consiste nella coscienza e volontà di compiere un atto lesivo della libertà sessuale della persona ed invasivo della sua sfera sessuale, senza il consenso della stessa (dolo generico) ed è irrilevante che il fine propositosi dall'agente sia diretto a soddisfare la propria concupiscenza ovvero abbia un altro scopo (ludico o di umiliazione della vittima)»⁸³.

Occorre specificare che la nozione di atto sessuale sarà in ogni caso circoscritta a contatti tra zone del corpo definite "erogene".

pensiero morboso connotato sessualmente si veda la sentenza Cass. pen. sez. III, 11 novembre 1996, n. 3800, Rotella, in *Ind. Pen.* 1998, 200 ss.

⁸¹ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1984, 359.

⁸² Cass. pen., Sez. III, 9 maggio 2008, n. 28815, in *Dejure*.

⁸³ Cass. pen., Sez. III, 9 maggio 2008, n. 28815, in *Dejure*, cit..

Emerge, così, un'ulteriore lacuna data dal carattere evanescente del concetto di "zona erogena", in quanto né dalla dottrina⁸⁴ né dalla giurisprudenza né da manuali specialistici⁸⁵ ne emerge una nozione specifica ed unitaria.

Si dovrebbe interpretare la nozione in senso restrittivo includendo, come afferma Mantovani, le zone «genitali, pubiche, anali, orali, mammellari»⁸⁶.

Tornando, adesso, ad analizzare gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 609-bis c.p. notiamo come, in continuità con l'ormai abrogato art. 519 c.p., siano stati mantenuti i requisiti di violenza (fisica) e minaccia (violenza psichica, prospettazione di un male ingiusto) nella condotta di costrizione.

È emblematico un recente caso deciso dalla Corte di Cassazione lo scorso ottobre, che ha confermato quanto già asserito nel 2004⁸⁷, ovvero, che «per costante giurisprudenza di questa Corte, in tema di violenza sessuale, l'elemento oggettivo consiste sia nella violenza fisica in senso stretto, sia nella intimidazione psicologica che sia in grado di provocare la coazione della vittima a subire gli atti sessuali, sia – ed è quanto rileva nella vicenda in esame⁸⁸ – anche nel compimento di atti di libidine subdoli e repentini, compiuti senza accertarsi del consenso della persona destinataria, o comunque prevenendone la manifestazione di dissenso»⁸⁹.

⁸⁴ CADOPPI, *Commento all'art. 3 in Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 70 ss. rileva che l'espressione *zone erogene* pecca di «genericità» e di «determinatezza» ed andrebbe circoscritta sulla base del substrato culturale di un determinato paese.

⁸⁵ PELLEGRINI, *Sessuologia*, Padova, 1967, 300 ss., il quale distingue fra zone erogene di primo grado (genitali, zona anale, zona mammaria, regione labiale, bocca, natiche), zone erogene di secondo grado (nuca, guance, collo, capelli, mano, piede, polpacci), zone erogene di terzo grado (palpebre, dorso, ascelle, lobulo del padiglione auricolare, parte interna delle cosce). L'intera superficie del corpo potrebbe essere considerata erogena con gradi diversi in base alla specifica zona.

⁸⁶ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà sessuale e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 13, il quale ribadisce che sono atti sessuali «gli atti di contatto fisico, al nudo o meno, con le zone - considerate dalla scienza, costume e comune modo di sentire, e quindi, nella normalità dei casi - erogene, dell'altrui o del proprio corpo».

⁸⁷ Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2004, n. 6945, Manta, in *Mass. dec. pen.*, 2004, fasc. 9, nel caso di specie la «S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva affermato la responsabilità per il delitto di violenza sessuale di un medico convenzionato, il quale, profittando della circostanza di dover effettuare un'iniezione a una paziente nel proprio ambulatorio, l'aveva indotta a spogliarsi e repentinamente, palpeggiandole i seni, aveva avvicinato il proprio organo genitale a quello della donna».

⁸⁸ I giudici si sono espressi a favore della responsabilità penale dell'uomo ex art. 609-bis c.p., nella forma attenuata, per aver afferrato improvvisato per un braccio la sua vicina di casa, con atti repentini ed impedendole, dunque, di difendersi e determinando con l'abbraccio un contatto fisico tra i due corpi, compresi i genitali, e il tocco laterale del seno.

⁸⁹ Cass. pen., Sez. III, 9 gennaio 2020, n. 378, in *Dir. giust.*, 2020.

Lo stesso dissenso⁹⁰ della vittima a qualunque tipologia di relazione sessuale atta ad integrare il reato *de quo* viene qualificato, dunque, quale presupposto della condotta.

La Cassazione ha ritenuto opportuno precisare che in tema di reati contro la libertà sessuale è sufficiente che il dissenso si estrinsechi all'inizio della condotta antiggiuridica, altrimenti «il consenso agli atti sessuali deve perdurare, senza soluzione alcuna di continuità, nel corso dell'intero rapporto. Ne consegue che si ha violenza sessuale nell'ipotesi in cui il consenso originariamente prestato da uno dei partecipi venga meno “*in itinere*”»⁹¹.

Inoltre, nei rapporti di coppia di tipo coniugale non ha valore scriminante il fatto che la donna non si opponga palesemente ai rapporti, quando è provato che, per le violenze e minacce precedentemente perpetrate, l'autore aveva la consapevolezza del rifiuto implicito⁹².

Già nel 2006 la Cassazione si era espressa in merito, asserendo che il reato di violenza sessuale è configurabile in presenza di «ogni forma di costringimento fisio-psichico, idonea in qualche modo ad incidere sull'altrui libertà di autodeterminazione, se finalizzata al compimento di un atto sessuale, [...] anche all'interno del rapporto di coppia, coniugale o paraconiugale che sia»⁹³, aggiungendo che «è pur sempre necessario che l'agente abbia consapevolezza della condizione della vittima e del rifiuto in essa implicito all'atto sessuale. Un rifiuto che può seguire ad un'originaria adesione e collocarsi in ogni momento del

⁹⁰ CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 60 ss.; ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, IV edizione, CEDAM, 2009, 103 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo I, op. cit., 249.

⁹¹ Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2004, n. 25727, Guzzardi, in *Cass. pen.*, 2005, 25 ss., prosegue «in ogni caso - a prescindere dal limite del buon costume sancito dall'art. 5 c.c. - deve considerarsi comunque irrilevante il consenso prestato non soltanto qualora le pratiche erotiche sadomasochistiche si risolvano in una menomazione fisica o psichica permanente, ma anche allorquando le stesse producano comunque uno stato di *malattia*, intesa come alterazione della preesistente condizione anatomica e funzionale»; si veda anche Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 1996, Chiancone, in *Mass. dec. pen.*, 1996, fasc. 9.

⁹² Cass. pen., Sez. III, 12 maggio 2006, n. 16292, in *Dejure*, nel caso di specie si trattava di due episodi di violenza sessuale perpetrati dal marito nei confronti della moglie, dalla quale viveva separato, costretta ad incontrarlo a seguito di reiterate minacce di morte e comportamenti aggressivi, tra i quali un tentativo di incendio dell'abitazione della stessa.

⁹³ Cass. pen., Sez. III, 04 febbraio 2004, n. 14789, in *Dejure*.

rapporto sessuale, rendendo assoggettabile a sanzione il segmento dell'altrui condotta che si protragga contro la volontà dell'avente diritto»⁹⁴.

La Suprema Corte, inoltre, al fine di individuare in modo ancor più specifico l'ambito del consenso, ha escluso che si possa parlare di "consenso putativo" nel caso in cui la persona offesa richieda l'utilizzo del profilattico, chiarendo che l'intenzione era quella di «elidere o ridurre le conseguenze negative dall'atto non voluto»⁹⁵.

In merito al requisito della violenza, poi, anch'essa oggetto di plurime pronunce giurisprudenziali, è emersa una tendenza verso un'interpretazione estensiva, per cui «la violenza richiesta dalla norma incriminatrice non è soltanto quella che pone il soggetto passivo nell'impossibilità di opporre tutta la resistenza voluta, tanto da concretarsi in un vero e proprio costringimento fisico, bensì anche quella che può manifestarsi nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa, consentendo in tal modo di superare la contraria volontà del soggetto passivo»⁹⁶.

Violenza e minaccia, dunque, sono interpretate in modo da ricomprendere qualsiasi comportamento idoneo a coartare la volontà della vittima, annullandone o limitandone considerevolmente la libertà di autodeterminazione e richiedono una valutazione specifica, misurata sulla situazione contingente e sulle condizioni fisiche e psicologiche della vittima⁹⁷.

Quanto appena esposto vale in particolar modo nelle situazioni in cui si verifica il c.d. "annichilimento della vittima", con conseguente accettazione in seguito a forti intimidazioni ed al timore di subire ulteriori conseguenze pregiudizievoli.

⁹⁴ Cass. pen., Sez. III, 04 febbraio 2004, n. 14789, in *Dejure*, cit.

⁹⁵ Cass. pen., Sez. III, 2018, n. 727, in *Dejure*, nel caso di specie la Corte ha confermato la condanna per violenza sessuale aggravata ex art. 609-ter, comma primo, n. 3, c.p., per aver l'imputato costretto una ragazza di anni 14, con violenza e comunque abusando dell'inferiorità psicofisica della stessa, in considerazione della giovane età e della mancata esperienza, a subire atti sessuali, a nulla rilevando, ai fini dell'esclusione della responsabilità, la mera richiesta della giovane dell'utilizzo del preservativo.

⁹⁶ Cass. pen., Sez. III, 24 novembre 2000, n. 3990, *Invidia*, in *Dejure*.

⁹⁷ In tal senso si veda Cass. pen., Sez. III, 22 dicembre 1999, n. 1911, in *Dejure*, «L'idoneità della violenza o della minaccia a coartare la volontà della vittima nei reati di violenza sessuale vanno esaminate non secondo criteri astratti aprioristici, ma tenendosi conto, in concreto, di ogni circostanza oggettiva e soggettiva; sicché anche una semplice minaccia o intimidazione psicologica, attuata in situazioni particolari tali da influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, può esser sufficiente ad integrare, senza necessità di protrazione nel corso della successiva fase della condotta tipica dei reati in esame, gli estremi della violenza».

Mentre i due concetti summenzionati, come già sottolineato, si pongono in continuità con il passato, “l’abuso di autorità”, quale modalità di consumazione della condotta, è una novità introdotta dalla riforma del 1996.

Le previgenti fattispecie di cui agli artt. 520 e 521 c.p.⁹⁸, infatti, prevedevano i reati di violenza carnale ed atti di libidine commessi da pubblici ufficiali su persone arrestate o detenute.

L’espressione presente nella norma attualmente in vigore ha suscitato dubbi ermeneutici che hanno condotto la dottrina a proporre tre diverse orientamenti⁹⁹.

Secondo una prima interpretazione “estensiva”, ciò che rileva ai fini della configurazione dell’abuso di autorità è l’asservimento del rapporto di superiorità derivante dalla qualifica, indipendentemente dal fatto che l’autorità derivi da poteri di fatto o di diritto ed abbia una connotazione pubblica o privata¹⁰⁰.

Una seconda prospettiva di tipo “intermedio” fa riferimento al concetto di autorità, della quale il soggetto attivo abusa, come a una “posizione di preminenza attribuita dalla legge”¹⁰¹, nella quale rientra non solo l’autorità pubblica ma anche quella privata¹⁰².

⁹⁸ Per un’ esegesi della vecchia normativa si veda CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 90 s. per il quale «elementi costitutivi del vecchio delitto erano: la qualifica di pubblico ufficiale del soggetto attivo; la congiunzione carnale (o altri atti di libidine) con una persona arrestata o detenuta, di cui egli ha la custodia per ragione del suo ufficio; ovvero con una persona a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell’Autorità competente; la stessa pena era applicabile qualora il fatto fosse stato commesso da un altro pubblico ufficiale, rivestito, per ragione del suo ufficio, di qualsiasi autorità sopra taluna delle persone suddette. Si trattava di una fattispecie piuttosto peculiare: presupponeva numerosi requisiti, tra loro alcuni alternativi ed altri cumulativi, non sempre facili da interpretare. Se tali requisiti sussistevano, peraltro, il delitto si configurava, senza bisogno di accertare in concreto alcuna forma di abuso o di coartazione da parte del pubblico ufficiale, nei confronti del detenuto da lui custodito [...]».

⁹⁹ Per una compiuta ricostruzione di tali orientamenti si veda MACRÌ, *La recente giurisprudenza sugli atti sessuali tra interpretazione estensiva e analogia in malam partem*, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, n. 1.

¹⁰⁰ Tra gli altri: VESSICHELLI, *Con l’aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, in *Guida dir.*, 1996, fasc. 6, 22; AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997, 23; FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, op. cit., 1159; CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 93.

¹⁰¹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l’intangibilità sessuale*, op. cit., 359.

¹⁰² VESSICHELLI, *Con l’aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, in *Guida dir.*, cit., 22; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l’intangibilità sessuale*, op. cit., 359; MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, Padova, 1999, 46.

Infine, secondo l'interpretazione "restrittiva"¹⁰³ la condotta di abuso rientrerebbe nella fattispecie di cui all'art. 609-*bis* c.p. solo ove l'autore del reato sia un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio¹⁰⁴.

Stando all'attuale formulazione della norma, invece, rileva, ai fini della responsabilità, qualsiasi forma di autorità sulla vittima e la strumentalizzazione del rapporto che ne deriva, al fine di compiere atti sessuali¹⁰⁵.

Originariamente la giurisprudenza aveva accolto l'interpretazione restrittiva affermando che l'abuso di autorità «presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico»¹⁰⁶ escludendo, in un caso, la configurabilità dell'abuso di autorità in un'ipotesi in cui l'agente aveva compiuto atti sessuali con un infrasedicenne che gli era stato affidato per ragioni di istruzione ed educazione ed aveva confermato la decisione del giudice di merito che aveva qualificato il fatto come atti sessuali con minorenne ex art. 609-*quater* c.p.

Sarebbero rimasti esclusi, dunque, i casi di violenza sessuale commessa abusando della potestà genitoriale o di altra potestà privata.

Sul punto è intervenuta di recente la Cassazione¹⁰⁷ affermando che la superiorità di cui alla nozione di autorità può caratterizzare rapporti lavorativi ed allo stesso tempo rapporti privati, in particolar modo in ambito familiare.

Tale interpretazione, sicuramente più garantista nei confronti della vittima, si fonda su un'argomentazione di carattere letterale ed una sistematica, che vengono esposte ed entrambe confermate da un'ulteriore pronuncia¹⁰⁸ della giurisprudenza di legittimità.

Quanto alla prima, è opportuno evidenziare che dove il legislatore ha inteso riferirsi ad una situazione autoritativa pubblicistica, l'ha indicato esplicitamente,

¹⁰³ PECORARO ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, op. cit., 125; BALBI, *Violenza sessuale*, in *Enc. Giur.*, aggiornamento, vol. VII, cit., 10.

¹⁰⁴ Per le relative definizioni si rimanda agli artt. 357- 358 c.p.

¹⁰⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo I, op. cit., 251; AA.VV., *Reati contro la persona*, MANNA (a cura di), op. cit., 664.

¹⁰⁶ Cass. Sez. Un., 31 maggio 2000, n. 13, in *Cass. pen.*, 2000, 2983; nello stesso senso Cass. pen. Sez. III, 19 giugno 2002, n. 32513, *ivi*, 2003, 3844.

¹⁰⁷ Cass. pen. Sez. III, 1° dicembre 2014, n. 49990, in *Dir. giust.*, 2014.

¹⁰⁸ Cass. pen. Sez. III, 17 maggio 2016, n. 3304, in *Giur. Pen.*, 2016

come nell'art. 608 c.p.¹⁰⁹ (abuso di autorità contro arrestati o detenuti) o come nel vecchio art. 520 c.p. che disciplinava l'abuso della qualità del solo pubblico ufficiale¹¹⁰.

Quanto alla seconda, occorre richiamare l'espressione letterale "abuso di autorità" prevista nell'art. 61, n. 11, c.p. come circostanza aggravante di chi commette un reato, alla quale sono ritenute equivalenti le "relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazione di opera, di coabitazione o di ospitalità"¹¹¹.

Su tali premesse si conferma la tendenza della Corte di nomofilachia ad una interpretazione estensiva degli elementi costitutivi della fattispecie di violenza sessuale, alla luce dell'elevato grado di riprovevolezza della stessa, ancor più in situazioni distinte da un'evidente posizione di disparità di poteri tra i soggetti coinvolti.

Per le ipotesi sinora considerate il legislatore aveva originariamente previsto la pena della reclusione da cinque a dieci anni, ma l'art. 13 della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. Codice Rosso) ha inasprito le sanzioni da un minimo di sei anni ad un massimo di dodici.

La stessa cornice edittale viene adesso applicata nelle ulteriori ipotesi previste dalla norma, in questo caso al comma secondo.

Trattasi dei casi di violenza sessuale per induzione, che può attuarsi mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica o mediante inganno da sostituzione di persona.

Per entrambe le situazioni troviamo un antecedente normativo nella disciplina di cui all'art. 519, comma secondo, nn. 3 e 4 c.p.¹¹², con un'evidente sostituzione, rispetto alla nuova formulazione, della malattia di mente o dell'incapacità di resistere alla violenza a cagione delle condizioni di inferiorità psichica o fisica.

¹⁰⁹ «Il pubblico ufficiale, che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, è punito con la reclusione fino a trenta mesi. La stessa pena si applica se il fatto è commesso da un altro pubblico ufficiale, rivestito, per ragione del suo ufficio, di una qualsiasi autorità sulla persona custodita»

¹¹⁰ CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 93 ss.

¹¹¹ MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 1999, 3173.

¹¹² Si veda BARNI, SILVESTRI, *Sulla condizione di infermità psichica o fisica nei reati contro la libertà sessuale*, in *Foro pen.*, 1967, 374.

Ne consegue, evidentemente, che non può più delinearci una responsabilità penale per “violenza presunta” nel caso in cui venga prestato il consenso ad un rapporto da parte di un soggetto che al momento del fatto fosse malato di mente, realizzando una tutela che «dall’intangibilità sessuale di certi soggetti – reale *ratio* della violenza presunta de qua nell’assetto del codice del ’30 – si sposta decisamente verso la libertà sessuale, non perdendo di vista la dimensione del rapporto interpersonale tra i due soggetti che interagiscono nella realizzazione del fatto»¹¹³.

La giurisprudenza *post* riforma ha definito la condizione di inferiorità psichica come «uno stato, che si ricollega ad una situazione di menomazione, dovuta a fenomeni patologici, permanenti o momentanei, di carattere organico o funzionale ovvero a traumi o a fattori ambientali di tale consistenza, da incidere in modo negativo sulla formazione della personalità dell’individuo, che mostra capacità di resistenza agli stimoli esterni assente o diminuita rispetto al comportamento della “persona media” »¹¹⁴.

Il collegio ha specificato, poi, che «la condizione di “inferiorità psichica” [...] prescinde da fenomeni di patologia mentale, essendo ben riferibile a fattori di natura diversa, anche ambientale, connotati da tale consistenza ed incisività da viziare il consenso all’atto sessuale della persona offesa. È sufficiente che il soggetto passivo versi in condizioni intellettive e spirituali di minore resistenza all’altrui opera di coazione psicologica o di suggestioni, condizioni pure dovute ad

¹¹³ CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 107; nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2007, n. 35878, in *Dejure*: «l’art. 609-bis, comma 2, n. 1, innovando rispetto al previgente art. 519 c.p., per il quale la violenza carnale era presunta per il solo fatto che l’agente si fosse consapevolmente congiunto con una persona malata di mente o psichicamente inferiore, e ponendosi invece in linea con l’intenzione del legislatore di assicurare ora anche ai soggetti in condizioni di inferiorità psichica una sfera di estrinsecazione della loro individualità anche sotto il profilo sessuale, perché manifestata in un clima di assoluta libertà, ha inteso punire soltanto le condotte consistenti nella “induzione” all’atto sessuale mediante “abuso” delle suddette condizioni di inferiorità».

¹¹⁴ Cass. pen., 3 dicembre 1996, Pennese, in *Cass. pen.*, 1997, 2085; Tra le condizioni di inferiorità psichica rientrano quelle conseguenti all’ingestione di alcolici o all’assunzione di stupefacenti, poiché anche in tal caso si realizza il doloso sfruttamento delle condizioni di menomazione della vittima, strumentalizzata per il soddisfacimento degli impulsi sessuali della vittima, in Cass. pen., Sez. III, 2016, n. 39800, in CED Cass., rv. 26775701.

un limitato processo evolutivo mentale e culturale, esclusa ogni causa propriamente morbosa»¹¹⁵.

Nella stessa prospettiva si è posta la dottrina definendo l'inferiorità psichica quale «stato individuale, congenito o sopravvenuto, permanente o transitorio, di incapacità, totale o parziale, di intendere e di volere. Quindi di resistere all'altrui opera di convincimento psicologico. E, perciò, di prestare valido consenso»¹¹⁶.

In merito all'inferiorità fisica si ritiene che debba comprendere qualsiasi «stato individuale, non importa se congenito o acquisito (ed anche eventualmente solo transitorio), di incapacità (o di maggiore difficoltà) a resistere alle altrui iniziative sessuali: esso può dipendere da svariate cause di natura patologica: malformazioni, mutilazioni, altro *handicap* fisico, paralisi, fratture, malattie temporanee o croniche, ecc.»¹¹⁷.

La giurisprudenza, in alcuni casi, ha ricondotto alle condizioni di inferiorità anche il sonno, parlando di inferiorità fisica¹¹⁸, piuttosto che di inferiorità psico-fisica¹¹⁹ o ancora di inferiorità psichica¹²⁰.

Parte della dottrina¹²¹ ha provato, invece, ad includere anche situazioni di derivazione non patologica, tra le quali anche un temporaneo stato di debolezza organica.

Affinché si consumi il reato, però, è necessario, in primo luogo, che il soggetto attivo abusi delle condizioni sopra descritte, il che «si verifica quando le condizioni di menomazione siano strumentalizzate per accedere alla sfera intima della persona che, versando in condizioni di inferiorità, viene ad essere ridotta al rango di un mezzo per il soddisfacimento della sessualità altrui»¹²².

¹¹⁵ Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 38261, in *Dejure*; nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2016, n. 37166, in www.ilpenalista.it.

¹¹⁶ MANTOVANI, *Diritto penale. I delitti contro la libertà sessuale*, op. cit., 39.

¹¹⁷ COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 127.

¹¹⁸ Cass. 17 gennaio 1969, in *Cass. Pen.*, 1970, 469.

¹¹⁹ Cass. 08 aprile 1958, in *Giust. Pen.*, 1959, II, 67.

¹²⁰ Cass., 14 luglio 1961, in *Cass. Pen.*, 1961, 924.

¹²¹ Si veda MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 362.

¹²² Cass. pen., 3 dicembre 1996, Pennese, in *Cass. pen.*, 1997, 2088, cit.; nello stesso senso Cass., 3 giugno 1999, n. 11541, Bombacci, in *Giust. Pen.*, II, 561 ss.; in dottrina CADOPPI, *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 104 s. «solo se vi sia la strumentalizzazione dell'inferiorità fisica o psichica del soggetto passivo vi sarà abuso».

In secondo luogo, deve trattarsi di costrizione tale da «indurre» la vittima a compiere o a subire atti sessuali e così si richiama ancora una volta la sentenza Pennese, ove ritiene sussistente l'induzione «quando, con un'opera di persuasione spesso sottile o subdola, l'agente spinge o convince il *partner* a sottostare ad atti che diversamente non avrebbe compiuto»¹²³.

Passando, ora, alla seconda modalità di attuazione dell'induzione, ovvero alla sostituzione ingannevole di persona, sorprende come la nuova fattispecie riproponga quasi pedissequamente il dettato normativo dell'art. 519, comma secondo, n. 4, c.p.

È necessario, nell'ipotesi in esame, che il soggetto attivo induca in errore la vittima, mediante artifici o raggiri¹²⁴, circa la propria identità fisica e non, invece, il proprio nome o il proprio stato¹²⁵ (ad es. dichiarare falsamente di essere celibe), determinando, così, un vizio del consenso all'atto sessuale.

Infine, il disposto dell'art. 609-*bis* c.p. si chiude con la previsione dell'attenuante della minore gravità al comma terzo, con la possibilità di riduzione della pena «in misura non eccedente i due terzi»¹²⁶.

Ciò deriva dalla necessità di porre in essere un bilanciamento tra l'esigenza di predisporre una severa risposta sanzionatoria e poter al contempo disciplinare in modo ragionevole le ipotesi di aggressioni sessuali di minore gravità¹²⁷.

¹²³ Cass. pen., 3 dicembre 1996, Pennese, in *Cass. pen.*, 1997, 2088, cit.

¹²⁴ Vedi per tutti MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 365.

¹²⁵ Vedi per tutti MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., costituirebbe un'inammissibile analogia in *malam partem* come ha sottolineato la giurisprudenza (Cass. 16 giugno 1958, in *Giust. Pen.*, 1959, II, 138; Cass. 20 dicembre 1961, *ivi*, 1962, II, 764).

¹²⁶ Circostanza attenuante ad effetto speciale ex art. 63, comma terzo, c.p. «sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo».

¹²⁷ BERTOLINO, *La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali*, in *La tutela penale della persona*, op. cit., 174, la quale evidenzia che il regime sanzionatorio della l. 66/1996 «è al servizio della prevenzione generale utilizzando comminatorie edittali a dosi elevate, anche grazie al gioco delle circostanze aggravanti, ma temperandone il rigore con la previsione di strumenti regolatori quali le circostanze attenuanti, in particolare quella della minore gravità del fatto di cui all'art. 609-*bis*, ult. co. c.p.»; per MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 42 «la ratio dell'introduzione della stessa va individuata nella esigenza di un *ammorbidimento sanzionatorio*, pressoché inevitabilmente imposto: a) dall'*unificazione* della violenza carnale e degli atti di libidine sotto un'unica fattispecie e, quindi, sanzionati con identica pena; b) dal maggior *rigore sanzionatorio* del minimo edittale della nuova fattispecie unitaria, elevato a cinque anni di reclusione; c) dalla non introduzione del reato di *molestie sessuali*; d) dalla punibilità, altrimenti, degli atti sessuali di minore gravità, prima collocantisi nella fascia inferiore degli atti di libidine, con la sproporzionata pena non inferiore a

Anche qui, in realtà, sono sorti problemi interpretativi, soprattutto in relazione alla genericità della disposizione, ritenuta non solo eccessiva ma anche strutturata in modo tale da lasciare all'interprete margini di discrezionalità ingiustificatamente ampi.

Come individuare, dunque, i casi di minore gravità?

Una parte della dottrina¹²⁸ aveva sostenuto che si potessero richiamare i criteri di differenziazione tra atti di libidine e violenza carnale, ma tale ipotesi è stata presto esclusa, in quanto il legislatore con la riforma ha operato, al contrario, una unificazione delle due fattispecie nell'unica ipotesi di violenza sessuale, come già chiarito.

La giurisprudenza¹²⁹ ha poi chiarito che bisognerà guardare alla concreta lesività del fatto, al grado di coartazione subito dalla vittima, alle sue condizioni psicofisiche e all'entità del danno dalla stessa subito, alla luce della situazione contingente.

Si tratta, dunque, dei criteri richiamati anche da parte della dottrina¹³⁰ ed attinenti alla gravità del reato di cui all'art. 133, comma primo, c.p. ed in particolare «la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato» ed anche «la natura, la specie, l'oggetto, i mezzi, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione».

Altri autori hanno affermato che andrebbero richiamati tutti i parametri indicati all'art. 133 c.p., compresi quelli relativi alla capacità a delinquere del reo¹³¹.

Il Supremo Collegio, esprimendosi in merito, ha chiarito che «la predetta diminuzione deve considerarsi applicabile in tutte quelle fattispecie in cui – avuto riguardo ai mezzi, alle modalità esecutive ed alle circostanze dell'azione – sia

cinque anni; CADOPPI, *La violenza sessuale tra esigenze politico-criminali e limiti della scienza della legislazione penale*, in *La tutela penale della persona*, op. cit., 201.

¹²⁸ PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 284; ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale*, op. cit., 49.

¹²⁹ Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2002, n. 37565, Capaccioli, in *Cass. pen.*, 2004, 2021; Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2003, *ivi*, 2005, 866.

¹³⁰ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 43; MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, Milano, 2000, 86, è necessario che almeno uno degli elementi costitutivi del reato (violenza, minaccia, abuso di autorità) si presenti in forma attenuate e che anche la compromissione del bene giuridico tutelato non sia grave; si veda anche BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 51.

¹³¹ Così: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale, I*, Milano, 1996, 168; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 44.

possibile ritenere che la libertà sessuale personale della vittima sia stata compressa in maniera non grave»¹³², ma in ogni caso «non è possibile [...] delineare aprioristicamente una categoria generale alla quale ricondurre i casi di minore gravità, ma la loro individuazione è rimessa, volta per volta, alla discrezionalità del giudice di merito»¹³³.

Per maggiore chiarezza, dunque, ai fini della configurabilità della circostanza attenuante del fatto di minore gravità, rilevano solo gli elementi indicati all'art. 133, primo comma, c.p., e non quelli previsti al secondo comma tra i quali la capacità a delinquere ed utilizzabili esclusivamente per la commisurazione della pena¹³⁴.

Infine, è opportuno sottolineare che la diminvente in esame concorre nel giudizio di comparazione di cui all'art. 69 c.p., a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 2014¹³⁵ che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del quarto comma dell'art. 69 c.p. nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza dell'attenuante in esame sulla recidiva reiterata¹³⁶.

1.2.2. LA PUNIBILITÀ DELLA CONDOTTA DI STEALTHING

Nell'ambito della trattazione dei reati sessuali occorre riportare almeno un riferimento ad una condotta deplorabile, non ancora punibile nel nostro ordinamento, ma strettamente connessa al tema del consenso.

¹³² Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2000, n. 5646, in *Dejure*; ciò è confermato in una più recente pronuncia: «L'attenuante di cui all'ultimo comma dell'articolo 609-bis cod. pen. può essere applicata allorché vi sia una minima compressione della libertà sessuale della vittima, accertata prendendo in considerazione le modalità esecutive e le circostanze dell'azione attraverso una valutazione globale che comprenda il grado di coartazione esercitato sulla persona offesa, le condizioni fisiche e psichiche della stessa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, l'entità della lesione alla libertà sessuale ed il danno arrecato, anche sotto il profilo psichico» - Cass. pen., Sez. III, 18 novembre 2013, n. 46184, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 2, 700 ss.

¹³³ Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 1996, n. 1040, in *Dejure*.

¹³⁴ Si veda Cass. pen., Sez. III, 2 aprile 2014, n. 31841, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 2018, n. 14560, in CED Cass., rv. 272584.

¹³⁴ Cass. pen. Sez. III, 17 ottobre 2007, n. 38261, CED; nello stesso senso Cass. pen. Sez. III, 18 maggio 2016, n. 37166, in *Dejure*.

¹³⁵ Corte Costituzionale n. 106 del 2014, in www.cortecostituzionale.it.

¹³⁶ Si veda Cass. pen., Sez. III, 2017, n. 13866 in FORTI, SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, cit., 2019, 3076.

Si tratta del c.d. “*stealth*ing” (letteralmente “farlo di nascosto”) e consiste nella rimozione non consensuale del profilattico durante un rapporto sessuale.

A partire dal *Sex Offence Act* del 2003 tale pratica è qualificata come reato negli Stati Uniti, se posta in essere durante uno stupro, mentre in Svizzera la prima condanna si è avuta nel gennaio 2017 ed in Canada nel 2014¹³⁷.

In uno studio recente¹³⁸ sono state intervistate delle giovani donne che hanno subito tale pratica e sono stati individuati nelle conversazioni due temi comuni: in primo luogo il timore di contrarre malattie sessualmente trasmissibili ed incorrere in gravidanze indesiderate ed in secondo luogo il profondo senso di sfiducia, di violazione del proprio corpo e della libertà di autodeterminazione oltre al sentirsi degradate a meri oggetti sessuali.

In Italia la questione non è stata ancora affrontata in modo esplicito ma la Corte di legittimità sembra muoversi in tale direzione in quanto nel 2016 ha stabilito che costituisce reato anche concludere un rapporto con modalità «sgradite o comunque non accettate dal *partner*»¹³⁹, a riprova di un’ulteriore pronuncia del 2007 in cui ha asserito che «integra il reato di cui all’art. 609-bis c.p. la prosecuzione di un rapporto nel caso in cui il consenso originariamente prestato venga poi meno a seguito di un ripensamento o della non condivisione delle forme o modalità di consumazione dell’amplesso»¹⁴⁰, in quanto «il consenso agli atti sessuali deve perdurare nel corso dell’intero rapporto senza soluzione di continuità»¹⁴¹.

¹³⁷ Si veda SILVA, GERMANÀ TASCONA, A NATOLI, CAPUTO, *Il problema del consenso*, in *Criminologia dei sex offender*, a cura di BRUZZONE, CAPUTO, Milano, 2019, 62 ss.

¹³⁸ BRODSKY, *Rape-adjacent: imaging legal responses to non-consensual condom removal*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, 32.2, 2017, 183-210; studio riportato in SILVA, GERMANÀ TASCONA, A NATOLI, CAPUTO, *Il problema del consenso*, in *Criminologia dei sex offender*, a cura di BRUZZONE, CAPUTO, Milano, 2019, 62 ss.

¹³⁹ Cass. pen., Sez. III, 7 marzo 2016, n. 9221, in *Giur. Pen.*, 2016.

¹⁴⁰ Cass. pen., Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 4532, in *Dejure*; nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 2013, n. 15334, in *Dir. giust.*, 2013.

¹⁴¹ Cass. pen., Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 4532, in *Dejure*, cit.

1.2.3. LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI DI CUI ALL'ART. 609-TER C.P.

Il legislatore, se da un lato ha voluto prevedere una circostanza attenuante all'interno della fattispecie base di violenza sessuale, dall'altro ha dedicato un apposito articolo, il 609-ter c.p., alle specifiche ipotesi di circostanze aggravanti.

La norma dispone che «la pena stabilita dall'articolo 609-bis c.p. è aumentata di un terzo se i fatti ivi previsti sono commessi:

- 1) nei confronti di persona della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il tutore;
- 2) con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa;
- 3) da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio;
- 4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale;
- 5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto;
- 5-bis) all'interno o nelle immediate vicinanze di istituto d'istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa;
- 5-ter) nei confronti di donna in stato di gravidanza;
- 5-quater) nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza;
- 5-quinquies) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolare l'attività;
- 5-sexies) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave.

La pena stabilita dall'articolo 609-bis è aumentata della metà se i fatti ivi previsti sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici.

La pena è raddoppiata se i fatti di cui all'articolo 609-bis sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci».

Il testo nella formulazione attuale deriva dalla modifica introdotta con la legge 19 luglio 2019, n. 69.

Nella disciplina *ante* riforma la prima criticità proveniva dalla dubbia qualificazione delle ipotesi tra autonome fattispecie di reato o fatti circostanziati, nonostante la rubrica della norma «Circostanze aggravanti» facesse propendere per la seconda tesi e la dottrina¹⁴² si mostrasse pressoché unanime nel ritenerli «delitti circostanziati».

Ulteriori dubbi afferivano all'inquadramento delle presenti circostanze tra quelle ad effetto comune o ad effetto speciale, le quali, ai sensi dell'art. 63, comma terzo c.p., «importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo».

La tesi maggiormente sostenuta in dottrina¹⁴³, prima della riforma del 2019, tendeva a collocare le circostanze presenti tra i nn. 1 e 5 del comma primo tra le circostanze ad effetto comune, in quanto caratterizzate dall'aumento di un quinto, mentre quelle presenti al comma secondo tra le aggravanti ad effetto speciale.

Nella norma in vigore non si pone alcun dubbio sulla qualificazione delle ipotesi di cui all'art. 609-*ter*, comma primo, come aggravanti ad effetto comune, essendo previsto un aumento di un terzo, mentre al secondo e terzo comma risultano circostanze ad effetto speciale, rispettivamente con un aumento della metà ed un raddoppiamento della pena.

Passando, poi, ad un'analisi delle specifiche ipotesi, emerge una bipartizione¹⁴⁴ tra aggravanti che si giustificano in ragione della particolare condizione di vulnerabilità del soggetto passivo, meritevole, pertanto, di una particolare tutela e

¹⁴² BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 65 ss.; MELCHIONDA, *Commento all'art. 4 della Legge sulla violenza sessuale*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, op. cit., 93 ss.; NAPPI, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Gazzetta giuridica*, 1996, n. 8, 4 ss.; VESSICHELLI, *Violenza sessuale. Come cambia il codice penale*, in *Guida dir.*, cit., 24; 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 sciattezza legislative*, cit., 405; ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale*, op. cit., 78; CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ, *Commento all'art. 609- ter c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, op. cit.

¹⁴³ MELCHIONDA, *Commento all'art. 4 della Legge sulla violenza sessuale*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, op. cit., 117 ss.; MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale*, op. cit., 406; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 44; propendono, invece, per la tesi in base alla quale sarebbero tutte circostanze ad effetto speciale: BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 66, «in quanto gli aumenti di pena sono determinati dal legislatore in maniera autonoma»; MARINI, *Delitti contro la persona*, op. cit., 305; in giurisprudenza Cass. sez. I, 21 settembre 1999, Lanuto, CED Cass., 214425

¹⁴⁴ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 44 ss.; AA.VV., *Reati contro la persona*, a cura di MANNA, op. cit., 676 ss.

quelle che fondano l'inasprimento sanzionatorio sullo specifico *modus operandi* del soggetto attivo¹⁴⁵.

Nel primo gruppo rientrano le ipotesi di cui al secondo e terzo comma ed ai numeri 1, 4, 5-bis, 5-ter, 5-quater, del primo comma.

In particolar modo si tende, da un lato, a tutelare soggetti che per età e formazione della personalità non hanno un grado di maturità tale da poter comprendere il disvalore della condotta subita e resistere agli atteggiamenti ed alle pressioni prevaricatrici degli aggressori¹⁴⁶.

Con riferimento al minore di anni quattordici e di anni diciotto la *ratio*¹⁴⁷ dell'aggravante va individuata nella necessità di tutelare il minore da condotte particolarmente subdole poste in essere da soggetti che ne siano legati da rapporti di fiducia, tendenti, dunque, ad incidere maggiormente sulla sfera psicologica della vittima.

Va rilevato, ai fini di chiarirne l'ambito applicativo, che le presenti circostanze trovano applicazione ove la condotta sia integrata dagli elementi di violenza, abuso o inganno, venendo a configurarsi, altrimenti, il reato di «atti sessuali con minorenne» di cui all'art. 609-*quater* c.p.

Sono sorte perplessità e critiche da parte di alcuni autori¹⁴⁸ in relazione alla circostanza descritta al numero 5¹⁴⁹, antecedentemente alla riforma del 2019, per il mancato riferimento alle qualità di ulteriori soggetti, quali il convivente del coniuge o persone cui il minore è affidato per ragioni di cure, educazione, istruzione, in quanto il legislatore ha esteso la responsabilità a tali soggetti solo nell'art. 609-*quater* c.p.

¹⁴⁵ Così: DEL CORSO, *Commento all'art. 4 l. 15 febbraio 1996, n. 66- Norme contro la violenza sessuale*, in *Legisl. Pen.*, 1996, 444; BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXVII, Roma, 1998, 23; FIANDACA, *Violenza sessuale*, ed. agg., vol. IV, cit., 1161; MELCHIONDA, *Commento all'art. 609-ter c.p.*, in (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, Padova, IV ed., 2006, 568; MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 88;

¹⁴⁶ In tal senso AA.VV., *Reati contro la persona*, a cura di MANNA, op. cit., 676.

¹⁴⁷ Si veda sul punto: MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 368.

¹⁴⁸ In argomento: AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 36, il quale auspica che sia sollevata una questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 45; BALBI, *Violenza sessuale*, op. cit., 22.

¹⁴⁹ «Nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, il tutore».

Occorre, infine, ricordare il dettato dei giudici di legittimità in relazione ai casi di violenza commessi su minori di anni dieci ed in particolare che «l'età della vittima inferiore a dieci anni è elemento essenziale della circostanza aggravante, contestata all'imputato, di cui all'art. 609 quater c.p., u.c.»¹⁵⁰, ma nel caso di specie l'età della bambina era molto inferiore agli anni dieci «sicché poteva essere valutata come elemento concreto ulteriore rispetto a quello essenziale dell'aggravante, atto a escludere la circostanza attenuante speciale di cui all'art. 609 bis c.p., u.c.»¹⁵¹.

È chiara la *ratio* dell'aggravante in questione quale estremo tentativo di combattere le «forme più odiose della piaga della pedofilia»¹⁵².

Passando, poi, al secondo gruppo di circostanze, emerge come siano stati «accomunati elementi eterogenei ed indeterminati»¹⁵³.

In primis, infatti, si parla di «armi o sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesive della salute della persona offesa», aggravante che si configura solo in presenza di un nesso causale con le condotte di cui all'art. 609-bis c.p., incidendo sulle facoltà di discernimento della vittima¹⁵⁴.

Il concetto di armi si desume dal testo dell'art. 585, comma secondo, c.p., intendendo «quelle da sparo e tutte le altre la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona e tutti gli strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo».

In merito alle sostanze alcoliche e stupefacenti è stato registrato negli ultimi anni un incremento del numero di casi di violenza sessuale commessi mediante tali modalità, i c.d. “*Drug-Facilitated Sexual Assaults (DFSA)*”¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2006, n. 29730, in *Dejure*

¹⁵¹ Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2006, n. 29730, in *Dejure*, cit.

¹⁵² MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 369; nello stesso senso AMBROSINI, *Violenza sessuale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, 1999, 293.

¹⁵³ MOCCIA S., *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale*, op. cit., 406.

¹⁵⁴ In tal senso: MELCHIONDA, *Commento all'art. 4 della Legge sulla violenza sessuale*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op. cit., 161 ss.; AA.VV., *Reati contro la persona*, a cura di MANNA, op. cit., 678. *Contra* BALBI, *Violenza sessuale*, in *Enc. Giur.*, op. cit., 23; MUSACCHIO, *La nuova legge sulla violenza sessuale*, in *Riv. Pen.*, 1997, 268, per i quali l'aggravante sussisterebbe indipendentemente da una concreta condotta costrittiva o induttiva dell'aggressore.

¹⁵⁵ Per un'esposizione dettagliata della questione: CAPUTO, LEPRE, con la collaborazione di MARINO, *Droghes da stupro e chemsex*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 373 ss.

Si parla, in particolar modo, di “*rape drugs*”¹⁵⁶, o meglio “droghe da stupro”, quali sostanze psicoattive con effetti sedativi, ipnotici, dissociativi, tali da causare amnesia, aggiunte a cibi o bevande, generalmente alcoliche, in modo da ridurre notevolmente o annientare la capacità di reazione ed opposizione della vittima.

Nel dettaglio, le benzodiazepine e nonbenzodiazepine (*Z drugs*), ormai inserite nella Tabella delle Sostanze Stupefacenti e Psicotrope, sono maggiormente utilizzate in quanto facilmente reperibili nonostante sia richiesta una prescrizione medica.

Si tratta di farmaci comunemente utilizzati per il trattamento del disturbo del sonno ma se assunti in sovradosaggio possono determinare gli effetti prodromici ad un’aggressione sessuale.

A queste si aggiunge il GHB (acido gamma-idrossibutirrico), impropriamente definito *liquid ecstasy*¹⁵⁷.

Dal punto di vista farmacodinamico il GHB determina uno stato iniziale di euforia, disinibizione e rilassamento, seguito da una sensazione di stordimento e perdita di contatto con la realtà della quale l’aggressore profitta per porre in essere la violenza.

Una delle questioni più critiche connesse alla somministrazione di GHB è data dalla problematica rintracciabilità nell’organismo poiché, oltre ad avere effetto pressoché immediato, se ne possono rinvenire tracce nel sangue entro sei ore dall’assunzione e nelle urine entro dodici ore.

¹⁵⁶ Si veda www.comune.torino.it/poliziagiudiziaria/focus/rape_drug.shtml.

¹⁵⁷ Sul tema: CAPUTO, LEPRE, con la collaborazione di MARINO, *Droghe da stupro e chemsex*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 376 ss.; per un approfondimento ARGO, VAIANO, SORTINO, MARI, BERTOL, *GHB: farmaco, sostanza d’abuso e droga da stupro: diverse tipologie d’uso, differenti problematiche analitico-forensi*. *Italian Journal on Addiction*, 2, 2012, 28-33; per un approfondimento: www.lila.it/it/infoaids/49-sostanze-psicoattive/310-ghb-o-exstasy-liquida, «Il GHB è una sostanza con effetti molto differenti da persona a persona. Estremamente difficile è, inoltre, la sua "gestione" poiché, anche piccoli aumenti della dose possono condurre ad effetti completamente inaspettati e differenti da quelli preventivati. Gli effetti cominciano generalmente a distanza di 5-10 minuti dall’ingestione e durano da una a 3 ore circa. A basse dosi (circa 1-2 gr equivalenti ad un cucchiaino di polvere) presenta effetti molto simili a quelli degli alcolici: i consumatori riportano sensazioni di disinibizione, piacere diffuso, rilassamento e tranquillità, sensualità, euforia e tendenza a verbalizzare. A dosi (o concentrazioni) più alte può provocare intontimento, perdita di coordinazione dei movimenti, convulsioni, forte sonnolenza e narcosi (un sonno comatoso, con attività onirica, che può durare anche fino a 24 ore)».

Pertanto, recentemente è stata individuata una nuova tecnica, applicabile ai casi forensi, basata sulla Spettroscopia a Risonanza Magnetica Nucleare che permette di rilevare il GHB fino a venti ore dall'assunzione.

In Italia, le sostanze in questione sono incluse nella Tabella I del D.P.R. 309/1990 e quindi sottoposte alla disciplina in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, ma se ne registra un impiego piuttosto limitato, connesso, probabilmente, anche all'inattendibilità della ricerca di campioni biologici di cui si è parlato.

Infine, le «sostanze narcotiche» vengono definite sostanze naturali o di derivazione artificiale «la cui somministrazione induce una condizione artificiale analoga ad un sonno profondo, in cui sono abolite le tipiche manifestazioni della vita di relazione (coscienza, motilità, sensibilità) e ridotte alcune manifestazioni proprie della vita neurovegetativa (sudorazione, reattività vasomotoria e cardiocircolatoria), identificandosi essa con quella che in chirurgia è detta di anestesia generale»¹⁵⁸.

Passando, invece, all'ipotesi aggravata del fatto commesso da «persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio», è stato evidenziato come, in tal caso, vi sia stata una riproposizione dell'aggravante originariamente prevista per il delitto di furto all'art. 625, comma primo, numero 5.

Ne risulta agevole, dunque, la stessa definizione, per cui si ha «travisamento» in caso di alterazione del viso mediante maschera, trucco e qualsiasi altro mezzo idoneo a rendere impossibile o difficile il riconoscimento del soggetto.

La simulazione, inoltre, è contraddistinta non solo da un elemento negativo, dato dall'inesistenza della qualità che l'autore del reato si attribuisce, ma anche da uno positivo quale è l'impiego di artifici e raggiri idonei ad indurre in errore la vittima circa la qualità stessa¹⁵⁹.

È previsto, poi, il caso di chi agisca su «persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale».

¹⁵⁸ Dizionario della salute, in www.corriere.it.

¹⁵⁹ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 72; CATALIOTTI, *Circostanze aggravanti*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la persona, Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Torino, 2006, 115.

Ai fini del riconoscimento dell'aggravamento di pena, la limitazione di libertà può derivare da causa lecita o illecita¹⁶⁰ e sussistere anche qualora la vittima sia agli arresti domiciliari, in regime di semilibertà o affidamento in prova ai servizi sociali.

Degna di nota è anche l'aggravante di cui al n. 5-*bis*, introdotta con l'art. 3, comma 23, della l. 15 luglio 2009, n. 94 «disposizioni in materia di sicurezza pubblica» per cui la pena è aumentata qualora i fatti di cui all'art. 609-*bis* c.p. siano commessi «all'interno o nelle immediate vicinanze di istituto d'istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa».

In tal modo è stata fornita una risposta ad un'incombente esigenza di tutelare i minori destinatari della formazione e dell'istruzione all'interno di scuole, palestre, oratori e ad altri luoghi con la medesima funzione, allo scopo di garantire il «corretto sviluppo della personalità della vittima»¹⁶¹.

Proseguendo nell'*excursus* di circostanze, è opportuno soffermarsi sul nuovo n. 5-*ter* (l'aver commesso il fatto nei confronti di una donna in stato di gravidanza), introdotto con l'art. 1, comma secondo, del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, «disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province» e convertito con la l. 15 ottobre 2013, n. 119.

La tendenza è quella di «offrire una risposta al crescente allarme sociale determinato dalla c.d. “violenza di genere”, di cui gli episodi di abusi sessuali commessi tipicamente in famiglia, anche a danno di mogli/compagne in stato di gravidanza, rappresenta una delle possibili gravi espressioni»¹⁶².

¹⁶⁰ Sul punto: DEL CORSO, *Commento all'art. 3 l. 66/1996*, in *Legisl. Pen.*, cit., 1996, 446; MARINI, *Delitti contro la persona*, op. cit., 309; NAPPI, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, op. cit., 5; MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 102; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 370; MELCHIONDA, *Commento all'art. 4 della Legge sulla violenza sessuale*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia* op. cit., 169, per causa lecita si intende ad esempio limitazione di libertà da parte del pubblico ufficiale nei confronti del soggetto arrestato o detenuto o del privato che esegue un arresto ai sensi dell'art. 383 c.p., assumendo temporaneamente la qualifica di Pubblico ufficiale, mentre tra le cause illecite si include l'ipotesi del sequestratore che di fatto restringe la libertà del sequestrato.

¹⁶¹ L'aggravante è stata così interpretata da GATTA, *Violenza sessuale: nuova aggravante*, in CORBETTA, DELLA BELLA, GATTA (a cura di), *Sistema penale e “sicurezza pubblica”. Le riforme del 2009*, Milano, 2009, 148 ss.

¹⁶² VIZZARDI, *Le circostanze aggravanti speciali della violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, Vol. X., 2015, 280.

Affinché si possa configurare tale ipotesi è necessario, in primo luogo, che sia accertato lo stato di gravidanza al momento di commissione del fatto ed in secondo luogo che si possa muovere un rimprovero a titolo di dolo o quantomeno di colpa nella forma della mancata percezione dello stato di gravidanza¹⁶³.

Sempre nell'ambito della lotta contro la violenza di genere, ed in particolar modo nei rapporti di coppia, si inserisce l'aggravante n. 5-*quater*, relativa ai fatti commessi «nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza».

La disciplina *de qua* mette in luce uno degli aspetti criminologici più rilevanti degli abusi sessuali, ovvero che si tratta di reati nella maggioranza dei casi commessi da persone ben note alla vittima piuttosto che da estranei¹⁶⁴, come si è indotti, invece, a credere.

Richiamando, poi, l'obiettivo della norma di fornire una più severa risposta sanzionatoria ai casi di violenza commessi tra *partner* o *ex partner*, è opportuno chiarire che l'espressione «relazione affettiva» è stata interpretata restrittivamente¹⁶⁵ così da comprendere relazioni di tipo amoroso/sessuale piuttosto che semplici rapporti di amicizia, conoscenza o parentela.

Tra le ultime ipotesi troviamo l'aggravante di cui al n. 5-*quinqüies*, introdotta con l'art. 1, comma secondo, del d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39, che ha dato attuazione alla Direttiva n. 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

Si è voluto in tal modo porre un argine alla realizzazione e diffusione dilagante di materiale pedopornografico gestito dalla criminalità organizzata.

Per la comprensione dell'aggravante in esame, che viene riconosciuta se il fatto di cui all'art. 609-*bis* c.p. è commesso «da persona che fa parte di una associazione

¹⁶³ VIZZARDI, *Le circostanze aggravanti speciali della violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 282, richiama la letteratura medico-scientifica per la valutazione della sussistenza dello stato di gravidanza, quale condizione della donna dal momento del concepimento fino al parto; con riferimento all'elemento soggettivo si applicherà l'art. 59, comma secondo, c.p. «le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute o ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa».

¹⁶⁴ Si veda VIZZARDI, *Le circostanze aggravanti speciali della Violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 284.

¹⁶⁵ Vedi nota precedente; *Contra* LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione "a caldo" sulle disposizioni penali di cui al recente D.L. n. 93/13, conv. in L. n. 119/13, in tema di "femminicidio"*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

per delinquere e al fine di agevolare l'attività», si richiama l'art. 416 c.p.¹⁶⁶ per la definizione di «associazione per delinquere» ed *a fortiori* l'art. 416-bis c.p. per quella di «associazione di tipo mafioso»¹⁶⁷.

Condizione preliminare per il riconoscimento dell'aggravante è la sussistenza della finalità di agevolare l'associazione mediante la commissione della violenza sessuale; si può parlare, in realtà, di fine esclusivo o intermedio o concorrente rispetto ad altri fini¹⁶⁸.

Infine, l'ultimo caso menzionato all'art. 609-ter c.p., al n. 5-sexies, inerisce al fatto commesso «con violenze gravi o dal quale deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave».

Come nel caso precedentemente delineato si tratta di un'aggravante introdotta dal d.lgs. n. 39/2014 che trae origine sempre da una sentita esigenza di rafforzare la tutela nei confronti dei minori.

Nel caso di specie vengono concretamente descritte due fattispecie alternative: da un lato l'aver commesso il reato con violenze gravi e dall'altro l'aver causato al minore un pregiudizio grave mediante reiterate condotte.

Se in merito alla seconda non vi sono dubbi in ordine al riferimento esclusivo al minore, sorgono perplessità in relazione alla prima, ma alla luce di un'interpretazione letterale, l'ipotesi pare riferirsi a qualunque vittima, indipendentemente dall'età della stessa, elemento che il legislatore ha invece specificato ove ritenuto opportuno¹⁶⁹.

In ultima analisi è opportuno chiarire che qualora debba applicarsi una pluralità di circostanza aggravanti, siano esse circostanze di cui all'art. 609-ter c.p. o in concorso con altre circostanze aggravanti comuni, il giudice procederà agli

¹⁶⁶ «Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni».

¹⁶⁷ Art. 416-bis, comma 3, c.p.: «L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali».

¹⁶⁸ VIZZARDI, *Le circostanze aggravanti speciali della violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 304.

¹⁶⁹ VIZZARDI, *Le circostanze aggravanti speciali della violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 305.

aumenti di pena secondo la disciplina del concorso di circostanze di cui all'art. 63 c.p.¹⁷⁰.

1.2.4. ATTI SESSUALI CON MINORENNE EX ART. 609-QUATER C.P.

Giungendo, adesso, all'analisi dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 609-*quater* c.p.¹⁷¹, rubricato «atti sessuali con minorenni», è opportuno ricordare che anch'essa è frutto della riforma del 1996.

Come è stato già sottolineato nei paragrafi precedenti, in epoca anteriore alla riforma del 1996 i reati sessuali verso i minori erano previsti e puniti dagli artt. 519, comma secondo, n. 1 e n. 2 c.p. (violenza carnale) e 521 c.p. (atti di libidine violenti).

Il testo dell'art. 609-*quater* c.p.¹⁷² nella formulazione attuale, derivante dalla modifica di cui alla legge 6 febbraio 2006, n. 38¹⁷³, prevede quanto segue:

«soggiace alla pena stabilita dall'art. 609-*bis* c.p. chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che al momento del fatto:

- 1) non ha compiuto gli anni quattordici;
- 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia 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

¹⁷⁰ Si veda VIZZARDI, *Le circostanze aggravanti speciali della violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 307.

¹⁷¹ MARANI, FRANCESCHETTI, *I reati in materia sessuale*, op. cit., 66 ss.; PUZZO, *I reati sessuali*, op. cit., 153 ss.; TRAMONTANO, *Itinerari di giurisprudenza*, Padova, 2018, 1131 ss.

¹⁷² Per un'analisi della disciplina: SPAGNOLO, *La problematica dei rapporti sessuali con e tra minori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 72 ss.; PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 283 ss.; 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.*, cit., 395 ss.; LONGARI, *Atti sessuali con minorenni*, in *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, II ed., a cura di COPPI, op. cit., 155 ss.;

¹⁷³ La l. 6 febbraio 2006, n. 38 recante «Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet) ha introdotto il comma secondo dell'art. 609-*quater* c.p. ed incluso tra gli ipotetici soggetti attivi di cui al n. 2 il «genitore adottivo» ed il «di lui convivente».

di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

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

La pena è aumentata se il compimento degli atti sessuali con il minore che non abbia compiuto gli anni quattordici avviene in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi.

Non è punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-*bis*, compie atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi. Si applica la pena di cui all'articolo 609-*ter*, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci».

La norma in esame è stata oggetto di un intenso dibattito politico¹⁷⁴ che vedeva contrapposte, da un lato, l'esigenza di tutela del minore in qualità di soggetto debole ed immaturo nello sviluppo e nella piena comprensione della sessualità¹⁷⁵ e, dall'altro, la garanzia di libertà di autodeterminazione e di espressione nella sua sfera sessuale¹⁷⁶.

La giurisprudenza di legittimità, nelle pronunce sul tema della violenza sessuale su infraquattordicenne, ha sempre sostenuto che il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in parola si dovesse individuare nel «corretto sviluppo della personalità sessuale del minore»¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Sul punto: VENEZIANI, *Commento all'art. 609-quater c.p.*, in CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, op. cit.; LONGARI, *Atti sessuali con minorenni*, in COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 157 ss.

¹⁷⁵ FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 957.

¹⁷⁶ Sul punto: SPAGNOLO, *La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori*, op. cit., 73; CANEPA, LAGAZZI, *I delitti sessuali*, op. cit., 239.

¹⁷⁷ In tal senso: Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, 496 ss. e Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2004, n. 15287, D'Ettore, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1602 in cui «il legislatore ritiene che fino all'età di quattordici anni il minore non ha ancora raggiunto uno stadio di sviluppo e di

La dottrina, in un primo momento, ha ravvisato l'oggetto giuridico nella libertà sessuale quale libera manifestazione delle proprie scelte sessuali¹⁷⁸, mentre, in seguito, ha posto l'attenzione su un'eterogeneità tra libertà ed intangibilità sessuale, in relazione all'età della persona offesa¹⁷⁹.

Si osserva, dunque, come nella fattispecie *de qua*, esulando dalle ipotesi di cui all'art. 609-*bis* c.p., l'età della persona offesa costituisca elemento determinante ai fini del riconoscimento della responsabilità penale dell'autore della condotta¹⁸⁰.

Non valgono ad escludere la responsabilità penale, in tal caso, né l'eventuale consenso prestato dal minore né il fatto che questi abbia assunto l'iniziativa, sollecitando il maggiorenne a svolgere l'attività sessuale¹⁸¹.

La più recente giurisprudenza, d'altra parte, ha affermato come il consenso eventualmente prestato dal minore possa essere valutato al fine di riconoscere la circostanza attenuante della minore gravità prevista al quarto comma, in una valutazione onnicomprensiva del fatto nella quale rilevano «i mezzi, le modalità esecutive, il grado di coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e psicologiche della vittima, anche in relazione all'età»¹⁸².

Ciò posto, ha destato sicuramente perplessità in dottrina il mancato riferimento nel testo dell'art. 609-*quater* c.p. all'ipotesi in cui il minore sia indotto a compiere atti sessuali su se stesso o su altra persona.

maturità psico fisica necessari per intendere coscientemente le manifestazioni e valutare le conseguenze legate alla sfera sessuale, sicché il delitto di cui all'art. 609-*quater* c.p. tutela il corretto sviluppo della personalità sessuale del minore attraverso una sua assoluta intangibilità sessuale [...]»; Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2004, n. 29662, in *Cass. pen.*, 2005, 11, 3371 «il bene giuridico protetto dalla norma è dunque composito, giacché fino a quattordici anni non riguarda la libertà sessuale del minore, ma la tutela dell'integrità psico-fisica dello stesso nella prospettiva di un corretto sviluppo della sfera sessuale, mentre dopo tale periodo e fino a sedici anni il minore diviene tendenzialmente titolare di un diritto alla "libertà sessuale" nel senso di pretendere che altri non aggrediscano la propria persona con atti sessuali indesiderati [...]».

¹⁷⁸ MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, op. cit., 12 ss.; ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, op. cit., 73.

¹⁷⁹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 5 «il disvalore degli atti sessuali sta, rispetto al maggiorenne, non , ovviamente, nell'atto sessuale in sé, ma nel mezzo (violenza, abuso, frode), e quindi nella consensualità...Rispetto al minorenni tale disvalore sta invece nella precocità del fatto sessuale, in quanto destabilizzante...e capace di pregiudicare il normale sviluppo e la graduale maturazione della personalità sotto il profilo affettivo e psicosessuale: il suo diritto ad una crescita equilibrata anche nella sessualità».

¹⁸⁰ Vedi per tutti SPAGNOLO, *La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori*, op. cit., 84.

¹⁸¹ MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 164; in tal senso Cass. pen., Sez. III, 2015, n. 24342, in *Dir. giust.*, 2015.

¹⁸² Cass. pen. Sez. III, 2016, n. 52380, in *Dir. giust.*, 2016.

Pertanto, al fine di superare un'interpretazione meramente letterale del testo, ne è stata proposta una correttiva, in base alla quale l'espressione "compimento di atti sessuali" dovrebbe intendersi nel senso di «intrattenere un qualche rapporto sessuale» con il minore, incluse le «autoprestazioni»¹⁸³.

In ogni caso la disciplina in questione presenta carattere sussidiario¹⁸⁴ rispetto all'art. 609-bis c.p., come emerge dalla clausola di riserva «fuori dai casi previsti dall'art. 609-bis c.p.», per cui essa trova applicazione solo ove la condotta incriminata non presenti gli elementi costitutivi della violenza sessuale (costrizione mediante violenza, minaccia o abuso dell'autorità o induzione posta in essere con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona o con inganno mediante sostituzione di persona).

Passando adesso ad esaminare più nel dettaglio le ipotesi previste dalla norma, ci soffermeremo, da un lato, sul tema degli atti sessuali con minorenni consenzienti e, dall'altro, su quello degli atti sessuali tra minorenni consenzienti.

Relativamente all'ipotesi di atti sessuali con minorenni consenzienti occorre richiamare i primi due commi dell'art. 609-quater c.p.

Rientra in tale ipotesi, dunque, non solo il compimento di atti sessuali con persona che al momento del fatto «non ha compiuto gli anni quattordici» (comma 1, n.1)¹⁸⁵ o «non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona che 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»

¹⁸³ Così MANTOVANI, *I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 54; nello stesso senso: RUSSO, *Atti sessuali con minorenni*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 137; la più recente giurisprudenza ha affermato che «integra il reato di cui all'art. 609-quater c.p. la condotta consistente nel richiedere ad un minorenni, nel corso di una conversazione telefonica, di compiere atti sessuali, di filmarli e di inviarli immediatamente all'interlocutore, non distinguendosi tale fattispecie da quella del minore che compia atti sessuali durante una video-chiamata o una video-conversazione», in Cass. pen., Sez. III, 30 ottobre 2018, n. 17509, in *Dejure*.

¹⁸⁴ RUSSO, *Atti sessuali con minorenni*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 128; ROMANO, *Reati contro la persona*, Tomo III, *Reati contro la libertà individuale*, a cura di ROMANO, in *Trattato di diritto penale*, diretto da GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO, Milano, 2016, 3 ss.

¹⁸⁵ Si tratta in tal caso di un reato comune del quale può essere chiamato rispondere «chiunque», si veda ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, op. cit., 206; VENEZIANI, *Commento art. 609-quater c.p.*, in CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, op. cit., 626; LONGARI, *Atti sessuali con minorenni*, in COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 126.

(comma 1, n.2)¹⁸⁶, ma anche il compimento di atti sessuali con soggetti che abbiano compiuto gli anni sedici, quando il colpevole rientri in una delle categorie indicate al n. 2 del comma 1 e agisca abusando dei poteri connessi alla sua posizione nei confronti del minore (comma 2)¹⁸⁷.

In primis va evidenziata la scelta del legislatore di mantenere la soglia cronologica dei quattordici anni ai fini della rilevanza penale della condotta, in continuità con la fattispecie *ante* riforma.

Ne deriva che oggetto della tutela, in tal caso, è l'intangibilità sessuale e non la libertà sessuale del minore infraquattordicenne, sulla base di una presunzione assoluta di immaturità dello stesso e una conseguente necessità di incondizionata tutela¹⁸⁸.

Superato tale limite di età, il bene giuridico tutelato diventa la libertà sessuale del minore come diritto all'autodeterminazione e alla libera espressione della sessualità e la dignità del minore nella sua sfera sessuale¹⁸⁹, mentre la *ratio legis* si individua nella condizione di soggezione e di timore del minore infrasedicenne rispetto all'autore del reato e nel rapporto di fiducia sussistente tra i due soggetti che rende la vittima particolarmente vulnerabile¹⁹⁰.

¹⁸⁶ MARINI, *Delitti contro la persona*, op. cit., 319; LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 166, per i quali si tratterebbe di reato comune a «soggettività ristretta»; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 376; VENEZIANI, *Commento art. 609-quater c.p.*, in CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, op. cit., 626; ritengono che si possa parlare, invece, di reato proprio.

¹⁸⁷ VIZZARDI, *Gli atti sessuale con minorenne (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 318, afferma che si tratta di reato proprio «che può essere commesso soltanto da soggetti che godono di una posizione di potere rispetto al minore, o che comunque – come il convivente del genitore o del minore – si trovano in posizione di “pericolosa” vicinanza rispetto alla vittima».

¹⁸⁸ MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 162 ss.; DI NICOLA, *Commento all'articolo 609- quater c.p.* in *Codice penale commentato*, diretto da BELTRANI, Milano, 2017, 2208; in tal senso: Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, 495 ss. «il legislatore ritiene che fino all'età di quattordici anni il minore non ha ancora raggiunto uno stadio di sviluppo e di maturità psico-fisica necessari per intendere coscientemente le manifestazioni e valutare le conseguenze legate alla sfera sessuale, sicché il delitto di cui all'art. 609-quater c.p. tutela il corretto sviluppo della personalità sessuale del minore attraverso una sua assoluta intangibilità sessuale»; nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2004, n. 15287, D'Ettore, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1602.

¹⁸⁹ Così VIZZARDI, *Gli atti sessuale con minorenne (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 318.

¹⁹⁰ AZZAROLI, *Le fattispecie penali a protezione del minorenne*, in FLORA, TONINI, *Nozioni di diritto penale*, Milano, 1997, 347 «il fondamento logico della presunzione di invalidità del consenso prestato dal minore dei sedici anni risiede in ciò, che le persone indicate nella norma in

Per quanto riguarda i soggetti attivi del reato, nel caso di specie è stato innovativo il riferimento alla figura del convivente, per il quale ci si è chiesti se fosse sufficiente il rapporto di convivenza con il minore o dovessero sussistere ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza e custodia¹⁹¹.

La prima interpretazione è stata sostenuta in dottrina¹⁹² e confermata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁹³, poiché in linea con l'intento del legislatore di poter estendere la responsabilità penale al convivente *more uxorio* del genitore, indipendentemente dalla sussistenza di ulteriori requisiti.

In relazione alle figure genitoriali, inoltre, si è affermato in giurisprudenza¹⁹⁴ che non è necessario, ai fini della configurabilità del reato, che il genitore sia l'autore materiale della condotta, ritenendosi sufficiente il suo ruolo di concorrente.

È opportuno sottolineare, infatti, che la Cassazione¹⁹⁵ ha stabilito che può delinarsi un'ipotesi di concorso omissivo del genitore, titolare di una posizione di garanzia nei confronti del figlio minore, per non aver impedito il verificarsi del fatto delittuoso.

Passando, infine, all'ipotesi di atti sessuali con minorenni infradiciottenne, introdotta dall'art. 6 della legge 6 febbraio 2006, n. 38 e modificata dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172 che ha ratificato nel nostro ordinamento la Convenzione di Lanzarote, emerge come l'elemento di distinzione, per la configurabilità del reato, sia «l'abuso dei poteri connessi alla posizione» del soggetto attivo.

esame possono avere, e sovente hanno, un notevole ascendente sui ragazzi loro affidati; la loro posizione, in altre parole, può sovente determinare nel minore un sentimento che ...risente il più delle volte del concorso di fattori inerenti alla situazione concreta, i quali possono indurre il minore (che a quell'età può sicuramente essere ancora confuso sia sotto il profilo esistenziale sia sotto i profili fisiologico e psicologico) a delle volizioni più o meno fittizie [...]»; FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, ed. agg., vol. IV, cit., 1162; RUSSO, *Atti sessuali con minorenni*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 139 ss.

¹⁹¹ In tal senso VESSICHELLI, *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, op. cit., 24.

¹⁹² MANTOVANI, *I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 55; VENEZIANI, *Commento art. 5, in Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 211; ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, op. cit., 208, i quali sottolineano che, ai fini di una responsabilità penale del convivente occorre una presenza continua nell'abitazione, tale da generare una situazione di subordinazione del minore, non risultando, invece, sufficiente l'abitazione occasionale.

¹⁹³ Cass. pen., Sez. III, 4 dicembre 1997, n. 2841, in *Juris Data*, Milano, 2004.

¹⁹⁴ Cass. pen., Sez. III, 28 giugno 2017, n. 45749, in *Dejure*.

¹⁹⁵ Cass. pen., Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 4331, in CED Cass., rv. 233308; Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 2015, n. 40663, in *La giustizia penale*, fasc. 1, 2017, 19 ss.

Il maggior disvalore della condotta, che determina un inasprimento della sanzione penale, risiede appunto nella “strumentalizzazione”¹⁹⁶ da parte dell’autore del reato della situazione di subordinazione del minore data dal particolare tipo di rapporto sussistente tra i due soggetti, oltre che nel *metus* ingenerato nella vittima con tale *modus operandi*.

La disciplina in questione ha suscitato delle perplessità in dottrina per il problematico coordinamento con la fattispecie di violenza sessuale mediante abuso di autorità di cui all’art. 609-*bis* c.p. primo comma¹⁹⁷.

In particolar modo, in dottrina si è sostenuto che: «laddove l’agente abbia costretto il minore di età compresa tra i sedici e i diciotto anni a compiere o subire atti sessuali mediante abuso di autorità, il fatto deve essere assunto nella più grave fattispecie contemplata dal primo comma dell’art. 609-*bis* c.p. Sembra quindi che gli spazi applicativi di questa nuova fattispecie di atti sessuali con minorenni che abbia compiuto il sedicesimo anno di età siano già in linea astratta piuttosto ridotti. Se a questa considerazione si aggiunge il rilievo per cui nella prassi applicativa è andata maturando un’interpretazione alquanto lata della nozione di “abuso di autorità”, e che comunque tale autorità non è soltanto quella pubblica, ma anche quella privata, pare arduo immaginare casi concreti in cui un magistrato possa ritenere che il fatto sia stato commesso con l’abuso dei poteri connessi alla posizione del genitore, ecc., e, al tempo stesso, senza abuso di autorità»¹⁹⁸.

Pare, dunque, che l’elemento distintivo tra le due fattispecie si possa individuare nella “costrizione”, tipica del reato di violenza sessuale di cui all’art. 609-*bis* c.p. e non richiesta, invece, ai fini della configurabilità del delitto di atti sessuali con minorenni¹⁹⁹.

Non va dimenticato, poi, che la casistica dell’art. 609-*quater* c.p. prevede, al comma quarto, la non punibilità per il minorenni che compie atti sessuali con un

¹⁹⁶ Sul punto LONGARI, *Atti sessuali con minorenni*, in COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 170.

¹⁹⁷ Si veda VIZZARDI, *Gli atti sessuali con minorenni (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 341.

¹⁹⁸ VENEZIANI, *Commento art. 609- quater c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 658.

¹⁹⁹ In tal senso VIZZARDI, *Gli atti sessuali con minorenni (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 343.

minore che abbia compiuto gli anni tredici, purchè la differenza di età tra i due soggetti non sia superiore a quattro anni²⁰⁰.

In dottrina ci si è subito domandati se l'espressione «non è punibile» dovesse qualificarsi come causa di esclusione della punibilità piuttosto che causa di esclusione della colpevolezza, causa di giustificazione o causa di esclusione della tipicità del fatto²⁰¹.

La prima tesi è stata sostenuta dalla dottrina prevalente sulla base di ragioni di opportunità volte a limitare l'ambito applicativo della non punibilità, per una tutela sempre piena ed effettiva dell'intangibilità sessuale del minore²⁰².

Altri autori²⁰³ hanno ritenuto configurabile una causa di esclusione della colpevolezza che non sarebbe «motivata da una valutazione oggettiva di liceità del fatto, che l'ordinamento continua a disapprovare, bensì da una particolare considerazione dei “riflessi psicologici della situazione esistenziale che il soggetto si trova a vivere”»²⁰⁴.

Altra parte della dottrina²⁰⁵ ha avvalorato la tesi della causa di giustificazione, in ragione di un “giudizio di bilanciamento tra interessi contrapposti” in conseguenza del quale «le istanze di libertà risultano infatti prevalere sulle – altrimenti preponderanti – esigenze di tutela, perché ricollegate a situazioni rispondenti più alla fisiologia che alla patologia dei rapporti umani, e nel cui ambito la scelta del minore infratredicenne appare sicuramente munita di un maggior tasso di

²⁰⁰ L'introduzione della presente ipotesi è stata preceduta da un acceso dibattito parlamentare incentrato, particolarmente, sul limite di età utile ad esprimere un valido consenso al rapporto sessuale e dunque sulla possibilità per il minore di vivere liberamente la sessualità; per una ricostruzione dell'iter parlamentare VENEZIANI, *Commento art. 609- quater c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 614.

²⁰¹ Sulle diverse teorie VIZZARDI, *Gli atti sessuali con minorenni (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 348 ss.

²⁰² In tal senso: PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 288; MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 176; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 381.

²⁰³ MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale*, op. cit., 414; RUSSO, *Atti sessuali con minorenni*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 144; VENEZIANI, *Commento art. 609- quater c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 642.

²⁰⁴ VENEZIANI, *Commento art. 609- quater c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 642.

²⁰⁵ BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXVII, cit., 18; ALFONSO, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, op. cit., 217; LONGARI, *Atti sessuali con minorenni*, in COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 180.

consapevolezza rispetto a quanto non accada nell'ipotesi di ampio intervallo di età tra i due soggetti: è un scelta più libera, insomma, perché non "inquinata" da una profonda disparità emotiva, culturale, esperienziale. La stessa esigenza di una crescita equilibrata, di una corretta maturazione in quel campo delicato della vita che è la sessualità, risulta, qui, peraltro, nel compiere insieme le proprie esperienze, sicuramente molto meno in pericolo. Si tratta dunque di una causa di giustificazione»²⁰⁶.

Secondo diversi autori²⁰⁷, invece, nel caso di specie verrebbe meno la tipicità del fatto «nel presupposto che questa trovi giustificazione *in radice* nella mancanza di offesa al bene protetto, una volta che è lo stesso legislatore a riconoscere in questo caso al minore una sia pur limitata capacità di autodeterminazione in campo sessuale»²⁰⁸.

Infine, merita adeguata attenzione l'ultimo comma dell'art. 609-*quater* c.p., ovvero l'ipotesi in cui la vittima sia un minore di anni dieci.

Anche questa previsione ha suscitato perplessità e soprattutto critiche in dottrina²⁰⁹ per la mancata configurazione quale fattispecie autonoma di reato, in quanto la natura di circostanza, valutata in un giudizio di bilanciamento, potrebbe vanificare l'inasprimento della pena²¹⁰.

Inoltre, altrettanto discutibile appare la scelta del legislatore di prevedere la stessa risposta sanzionatoria qualora la condotta posta in essere dall'autore del reato non sia connotata da costrizione o induzione²¹¹.

Nel tentativo di fornire una risposta valida è stato rilevato²¹² come non sia necessaria, generalmente, una condotta che implichi l'uso della forza o un particolare costringimento fisico nell'abuso sessuale su minori, ma in ogni caso il

²⁰⁶ BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXVII, op. cit., 18.

²⁰⁷ VENAFRO, *Commento all'art. 5 l. 15/2/1996, n. 66*, in *Leg. Pen.*, 1996, 450 ss.; FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del Diritto* (Agg. IV), cit., 1163.

²⁰⁸ FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del Diritto* (Agg. IV), cit., 1163.

²⁰⁹ AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 45; MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 187 ss.; LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 182.

²¹⁰ La giurisprudenza ha confermato che un fatto commesso da un minore infradecenne può essere giudicato di «minore gravità» Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2002, n. 37565, Capaccioli, cit.

²¹¹ Si veda VIZZARDI, *Gli atti sessuale con minorenne (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 380.

²¹² Sul punto: RUSSO, *Atti sessuali con minorenne*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 147.

giudice, nel comminare la sanzione, dovrà valutare il caso concreto e l'eventuale comportamento violento posto in essere dall'autore.

1.2.5. LA SCRIMINANTE DELL'ARTICOLO 609-SEXIES C.P.: IGNORANZA DELL'ETÀ DELLA PERSONA OFFESA

Tra le disposizioni maggiormente rilevanti, in quanto idonee ad incidere sulla configurabilità dei reati sessuali, è opportuno menzionare l'art. 609-*sexies* c.p. che disciplina il c.d. *error aetatis*, sancendo che «quando i delitti previsti negli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* e 609-*undecies* sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, e quando è commesso il delitto di cui all'articolo 609-*quinqüies*, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile».

Antecedente storico della norma *de qua* è l'art. 539 c.p. che nel Codice Rocco²¹³ prevedeva, per i delitti ricompresi nel titolo concernente la moralità pubblica e il buon costume, l'inescusabilità dell'errore sull'età del minore di anni quattordici e non di anni diciotto come nella norma vigente, introdotta nel 1996²¹⁴ e modificata successivamente con la legge n. 172 del 2012.

Si percepisce con chiarezza la *ratio* ispiratrice della norma che va individuata sempre nell'esigenza di tutelare il minore nelle scelte relative all'ambito della sessualità, alla luce della sua incapacità di prestare un valido consenso al rapporto²¹⁵.

²¹³ In argomento: BATTAGLINI, *Osservazioni sull'error aetatis nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in *Giust. Pen.*, 1936, II, 600; LEONELLI, *Riflessioni sull'art. 539 c.p.*, in *Giust. Pen.*, 1951, II, 439 ss.; FIANDACA, *Inescusabilità dell'errore sull'età della persona offesa nella violenza carnale e principi costituzionali*, in *Foro it.*, 1983, 2562 ss.; PADOVANI, *L'intangibilità sessuale del minore degli anni quattordici e l'irrelevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole ed una fictio absurda*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 437.

²¹⁴ Testo ante riforma del 2012: «Quando i delitti previsti negli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* sono commessi in danno di persona minore di anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'articolo 609-*quinqüies*, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa».

²¹⁵ BENINCASA, MEDIOLI DEVOTO, *Ignoranza dell'età della persona offesa*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 202; per una critica alla disciplina dei reati sessuali si veda MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale*, op. cit., 415 ss.

È controversa, invece, la conformità della norma, come già del precedente art. 539 c.p., al principio costituzionale di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, della Costituzione, in quanto si configura una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dell'età della persona offesa da parte dell'agente²¹⁶.

Il problema si pone in quanto, costituendo l'età elemento costitutivo del reato, dovrebbe essere integrata dall'elemento soggettivo del dolo o quantomeno della colpa, come sancito dalle due sentenze della Corte Costituzionale n. 364²¹⁷ e n. 1085²¹⁸ del 1988, mentre nell'ipotesi *de qua* verrebbe a determinarsi una sorta di responsabilità oggettiva.

Mentre una parte della dottrina²¹⁹ ritiene che l'art. 609-*sexies* c.p. contrasti solo con il principio di colpevolezza previsto al primo comma dell'art. 27 della Costituzione, un'altra parte²²⁰ ritiene sussistente un contrasto anche con la finalità rieducativa della pena di cui al terzo comma dell'art. 27 e con il principio di uguaglianza sancito all'art. 3 della Costituzione, per un irragionevole equiparazione tra chi conosce l'età della vittima, chi la ignora per colpa e chi versa in una situazione di errore.

²¹⁶ Si veda sul punto: BENINCASA, MEDIOLI DEVOTO, *Ignoranza dell'età della persona offesa*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 234 ss.; ARIOLLI, *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 30 ss.; VERRI, *L'ignoranza dell'età della persona offesa (art. 609- sexies)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 457 ss.

²¹⁷ Corte Costituzionale, n. 364 del 1988, sancisce la "costituzionalizzazione del principio di colpevolezza" ed in particolare «che il fatto imputabile, per essere legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica».

²¹⁸ Corte costituzionale, n. 1085 del 1988 «perché l'art. 27, comma 1, Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia effettivamente colpevole è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore del fatto siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altrettanto indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè siano soggettivamente disapprovati»

²¹⁹ BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 88 ss.; MUSACCHIO, *La nuova legge sulla violenza sessuale*, in *Riv. pen.*, op. cit., 353 ss.; MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, op. cit., 38 ss.; BENINCASA, MEDIOLI DEVOTO, *Ignoranza dell'età della persona offesa*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA, *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, op. cit., 121 ss.

²²⁰ MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale*, op. cit., 395 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2007, 197 ss.

La Corte Costituzionale si è espressa sulla questione a partire dal 1957 con la pronuncia n. 107²²¹, nella quale ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 539 c.p. per contrasto con l'art. 27, comma 1, Cost., sottolineando che la norma costituzionale richiamata «contiene un tassativo divieto della responsabilità penale per fatto altrui, senza alcun riferimento alla c.d. responsabilità oggettiva».

Solo nel 2007 è stato posto un raffronto tra l'art. 609-*sexies* c.p. e l'art. 27, comma 1, Cost., come interpretato dalle summenzionate pronunce del 1988²²².

Nel caso di specie il Tribunale di Modena ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* c.p. con riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, Cost., chiedendo la totale caducazione della norma e rilevando come la stessa, costituendo una deroga ai principi in materia di dolo, impedisca al rimettente di provare l'incolpevole ignoranza dell'età.

La Consulta ha dichiarato inammissibile la questione affermando che la norma in esame va riletta e reinterpretata alla luce delle due pronunce del 1988 in tema di responsabilità, pertanto «l'ignoranza e l'errore inevitabile – per come sono stati evocati dalla sentenza 364/1988 quale coefficiente minimo indispensabile e limite estremo di rimproverabilità, e quindi di compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, primo comma, Costituzione – non possono fondarsi soltanto, o essenzialmente, sulla dichiarazione della vittima di avere un'età superiore a quella effettiva. Il giudizio di inevitabilità postula, infatti, in chi si accinga al compimento di atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, un “impegno” conoscitivo proporzionale alla pregnanza dei valori in giuoco, il quale non può certo esaurirsi nel mero affidamento nelle dichiarazioni del minore²²³: dichiarazioni che, secondo la comune esperienza, possono bene risultare mendaci, specie nel particolare contesto considerato»²²⁴.

²²¹ Corte costituzionale, sent. n. 107 del 1957, in *Giur. Cost.*, 1957, 1005 ss. con nota di VASSALLI.

²²² Sul punto BENINCASA, MEDIOLI DEVOTO, *Ignoranza dell'età della persona offesa*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale - IX. I delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l'inviolabilità del domicilio e l'inviolabilità dei segreti*, Torino, 2011, 211 ss.

²²³ In questo senso: Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 2013, n. 42873, nota di FERRETTI, *Mistificare l'età della persona offesa non costituisce ignoranza inevitabile*, DG online 2013, 1333.

²²⁴ Corte costituzionale, sent. 24 luglio 2007, n. 322, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1340 ss.

In tal modo è stato messo in luce il fulcro e l'elemento che contraddistingue la disciplina in commento, adeguando la norma al principio di colpevolezza ed allontanandola dalla responsabilità oggettiva cui ci si riferiva in passato²²⁵.

Ad ogni modo la Corte non ha indicato i criteri positivi per verificare quando sussista un'effettiva scusabilità dell'errore sull'età della persona offesa, limitandosi a sottolineare l'esigenza di adempiere ad un profondo onere di diligenza.

Solo nel 2012, con la legge n. 172, è stato attuato un adeguamento all'insegnamento del Giudice delle Leggi con l'inserimento dell'espressione «salvo che si tratti di ignoranza inevitabile» nel testo dell'art. 609-*sexies* c.p.²²⁶.

Pertanto, in base al testo vigente, la natura colposa dell'errore non rileva più ai fini della sussistenza del reato e grava sull'agente l'onere di dimostrare di essere incorso in un errore o ignoranza inevitabile.

A ciò si aggiunge, infine, che il legislatore ha esteso la presunzione di conoscenza alla minore età in generale, sostituendo la soglia cronologica degli anni quattordici con quella degli anni diciotto²²⁷.

1.2.6. LA PROCEDIBILITÀ A QUERELA DI PARTE EX ART. 609-SEPTIES C.P.

L'art. 609-*septies* c.p., avente ad oggetto il regime di procedibilità nei reati sessuali, come le norme già trattate è frutto della legge 66/1996 ed ha costituito uno dei nodi più controversi dell'intenso dibattito parlamentare²²⁸, contribuendo a ritardare l'entrata in vigore della riforma.

²²⁵ In argomento: RISICATO, *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione "timida" o "storica" della Corte costituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1461 ss.; VIZZARDI, *Ignoranza dell'età della persona offesa e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1351 ss.; VERRI, *L'ignoranza dell'età della persona offesa (art. 609- sexies)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 471.

²²⁶ Sul punto GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*. Tomo II, Roma, 2013, 589 ss.

²²⁷ Si veda GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*. Tomo II, op. cit., 589; VERRI, *L'ignoranza dell'età della persona offesa (art. 609- sexies)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, op. cit., 481 ss.

²²⁸ Si veda sul tema VIRGILIO, *Commento art. 8*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, op. cit., 219 ss.; IDEM, *Commento art. 8*, in *Commentari delle norme contro la violenza*

È bene ripercorrere, dunque, i momenti salienti della discussione al fine di comprenderne la *ratio* politico - criminale, la rilevanza e le criticità.

In primo luogo, nell'iniziativa popolare proposta nel 1980, promossa da gruppi femministi quali il Movimento di liberazione della donna (Mld) e l'Unione delle Donne Italiane (UDI), si sosteneva la necessità del regime di procedibilità d'ufficio come efficace risposta repressiva da parte dello Stato nei confronti di condotte particolarmente offensive²²⁹.

L'ideologia di fondo era quella di trasformare tale scelta legislativa in un manifesto del cambiamento socio-culturale del nostro Paese, in un periodo in cui, per la prima volta, si acquisiva effettiva consapevolezza del disvalore delle condotte sessuali violente.

Si avvertiva, infatti, lo sforzo di combattere la violenza come becero retaggio di una società che induceva a nascondere la sofferenza, soffocandola nel silenzio del timore, della vergogna e della disperazione²³⁰.

In direzione opposta si mossero le proposte a sostegno della procedibilità a querela, visto il carattere assolutamente personale del bene giuridico tutelato nella forma della libertà personale²³¹.

Una prima soluzione²³² di compromesso fu individuata nella possibilità di procedere d'ufficio nella generalità dei casi, ad eccezione dei rapporti tra i coniugi, in virtù dell'esigenza di una specifica tutela da apprestare al nucleo familiare, evitando ingerenze esterne.

sessuale e della legge contro la pedofilia, op. cit., 307 ss.; BERTOLINO, *Garantismo e scopi di tutela nella disciplina dei nuovi reati di violenza sessuale*, cit., 74 ss.

²²⁹ MENAPACE, *Dall'iniziativa legislativa popolare alle insufficienti risposte del Parlamento*, in *Quest. Giust.*, 1985, 37; a favore della procedibilità d'ufficio anche MUSACCHIO, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giust. Pen.*, 1996, II, 122; contro la radicale e polemica strumentalizzazione del diritto FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara: un onorevole compromesso tra audacia illuministica e rispetto per la tradizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. XXXI, Milano, 1988, 911.

²³⁰ In questo senso: MENAPACE, *Dall'iniziativa legislativa popolare alle insufficienti risposte del Parlamento*, op. cit., 35.

²³¹ In tal senso BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, cit., 410; ROMANO, *La violenza sessuale: luci ed ombre nella normativa vigente e nelle prospettive di riforma*, in *Giur. Merito*, 1991, 436 ss.

²³² In tal senso BELLANTONI, *Violenza sessuale e processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, Milano, 1991, 20; *Contra* PAVONCELLO, SABATINI, *Violenza carnale*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994, 9.

Una seconda proposta, riformulando il regime già in atto nel Codice Rocco, sostenne la procedibilità a querela per il reato base di violenza sessuale e quella d'ufficio per le ipotesi circostanziate, connotate da maggiore gravità²³³.

Tale sistema intermedio²³⁴ prevalse, dando vita alla disciplina dell'art. 609-*septies* c.p. con la l. 66/1996.

Venendo²³⁵ alla norma, emerge chiaramente al primo comma il riferimento al reato di cui all'art. 609-*bis* c.p., per cui si procede sulla base della querela della vittima in tutti i casi di violenza sessuale, tranne qualora la persona offesa sia un minore di anni diciotto²³⁶.

Per quanto concerne le ipotesi circostanziate richiamate al primo comma, il regime di procedibilità va rapportato alla disciplina di cui al quarto comma dell'art. 609-*septies* c.p.

Nel dettaglio²³⁷, qualora il reato sia commesso «dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza²³⁸» si procede d'ufficio.

²³³ In realtà, viste le eccezioni presenti nella norma attuale, pare che non si possa più considerare la procedibilità a querela regola generale. In questo senso: AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 63; BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, op. cit., 409; FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 1166; MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale*, op. cit., 401; MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 103 ss.; MUSACCHIO, *La nuova legge sulla violenza sessuale*, cit., 358; VESSICHELLI, *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, cit., 25.

²³⁴ Sul punto: PADOVANI, *Commento art. 1*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 2002, 3 ss.; VIRGILIO, *Commento all'art. 8*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 307 ss.; DEL RE, *Il regime di procedibilità nei delitti sessuali*, in *I reati sessuali* a cura di COPPI, op. cit., 217 ss.

²³⁵ Si veda FORTI, SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, cit., 2019, 3100 ss.

²³⁶ Così dall'entrata in vigore della legge n. 38 del 2006 «Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet», in quanto precedentemente era richiesta la querela nel caso in cui la vittima avesse compiuto i quattordici anni al momento del fatto.

²³⁷ Per un approfondimento delle espressioni richiamate si veda il commento dell'art. 609-*ter* c.p., paragrafo 1.2.3.

²³⁸ La procedibilità d'ufficio in tale ipotesi si estende anche ad eventuali concorrenti che non abbiano una connessione "qualificata" con la vittima minorenni.

In relazione all'ipotesi summenzionata, mancando nel testo dell'art. 609-*septies* c.p. un esplicito riferimento all'art. 609-*quater* c.p., parte della dottrina²³⁹ aveva escluso che la procedibilità d'ufficio potesse essere riferita anche a tali situazioni.

Al contrario, per i giudici di legittimità²⁴⁰ si parla di procedibilità d'ufficio, sulla base della stessa *ratio* della disposizione «dettata dalla necessità di impedire che le remore derivanti dal rapporto di dipendenza, anche economica, della parte lesa, minorenni, nei confronti dell'autore del reato possano essere di ostacolo alla punizione degli abusi sessuali commessi da quest'ultimo, [...]»²⁴¹.

Pertanto, sempre secondo i dettami della Suprema Corte, il concetto di minore impiegato nell'art. 609-*septies* c.p., essendo privo di specificazioni in ordine all'età della vittima, potrà certamente essere riferito alle ipotesi di cui all'art. 609-*quater* c.p., con l'estensione alle stesse del regime di procedibilità d'ufficio²⁴².

Ciò si giustifica, comprensibilmente, con la volontà del legislatore di garantire il minore, riducendo il numero di “casi oscuri” di violenza, spesso sommersa nell'ambito familiare²⁴³.

In merito alle restanti ipotesi previste al comma quarto dell'art. 609-*septies* c.p., la procedibilità d'ufficio trova applicazione non solo «se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni» ma anche «se il fatto è connesso con un altro per il quale si deve procedere d'ufficio», dove l'estensione viene meno solo a seguito dell'accertamento dell'insussistenza del fatto di cui all'imputazione per il reato connesso²⁴⁴.

Infine, nell'originaria formulazione della norma in questione (art. 609-*septies*, comma quattro, n. 5), la procedibilità d'ufficio era prevista anche nell'ipotesi di

²³⁹ Sul tema: VIRGILIO, *Commento all'art. 609-septies c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 739; MANTOVANI, *I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, op. cit., 20; AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 70; MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, op. cit.

²⁴⁰ Cass. pen. Sez. III, 1° luglio 2002, Copia, in *Giust. Pen.*, II, 627; Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2003, Bellocchi, in *Giust. Pen.*, 2004, II, 626; Cass. pen., Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 7873, P.G., in *Riv. Pen.*, 2006, 667.

²⁴¹ Cass. Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 7873, cit.

²⁴² Sul punto si veda COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 260.

²⁴³ In tal senso MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 20.

²⁴⁴ In tal senso Cass. pen., Sez. III, 2018, n. 56666, in CED Cass., rv. 274677.

cui all'art. 609-*quater*, ultimo comma, qualora la vittima fosse un minore di anni dieci.

Tale numero è stato abrogato dalla legge 19 luglio 2019, n. 69, c.d. Codice Rosso, che, eliminando il riferimento all'art. 609-*quater* c.p. dal comma primo dell'art. 609-*septies* c.p., ha reso tutte le ipotesi di atti sessuali nei confronti di minori sempre procedibili d'ufficio.

1.2.7. LA VIOLENZA SESSUALE DI GRUPPO EX ART. 609-OCTIES C.P.

L'art. 609-*octies*²⁴⁵ c.p., rubricato «violenza sessuale di gruppo», costituisce una rilevante novità apportata dalla l. 66/1996 che ha determinato un incremento sanzionatorio (reclusione da sei a dodici anni) rispetto alla pena indicata nel Codice Rocco (reclusione da tre a dieci anni).

Occorre sottolineare, inoltre, che la norma *de qua* è stata oggetto della riforma del 2019, pertanto l'attuale cornice edittale è compresa tra gli otto ed i quattordici anni di reclusione.

È facilmente comprensibile come la *ratio* della disciplina stia nella particolare offensività della condotta, oltre che nella maggiore degradazione personale della vittima che si manifesta in una perdita di individualità della persona offesa, in un profondo timore dettato dall'intimidazione del gruppo e in un peggioramento delle condizioni psicologiche della vittima stessa²⁴⁶.

Nel 1996 il Legislatore non solo ha reso autonoma un'ipotesi che il Codice Zanardelli²⁴⁷ configurava quale aggravante, ma ha trasformato «in delitto

²⁴⁵ Sul punto: NAPPI, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Gazzetta giuridica*, 1996, 5; PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 287; AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 55 ss.; BERTOLINO, *Garantismo e scopi di tutela nella disciplina dei nuovi reati di violenza sessuale*, in *Jus*, cit., 72; BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, cit., 19; 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 sciattezza legislative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, cit., 395; VERRI, *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 487 ss.

²⁴⁶ Si veda sul punto: DONINI, *Commento all'art. 9*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 334 ss.

²⁴⁷ L'art. 334 prevedeva un aumento di un terzo delle pene in caso di «simultaneo concorso» di più persone nel reato di violenza carnale e in quello di atti di libidine violenta.

autonomo lo stesso concorso di persone nella sua forma più consueta e grave, quale è data dalla presenza simultanea di almeno due concorrenti alla fase esecutiva: il concorso eventuale di persone nel delitto di violenza sessuale (art. 110 e ss. e 609-*bis* c.p.), benché ancora possibile nelle forme dell'istigazione, del consiglio, dell'aiuto e dell'agevolazione da parte di chi resti estraneo all'esecuzione monosoggettiva, viene ampiamente privato dell'ipotesi più rilevante, che assurge a titolo autonomo di reato a concorso c.d. necessario»²⁴⁸.

In merito a ciò, una parte rilevante della dottrina e della giurisprudenza²⁴⁹ ha confermato come anche la partecipazione di due soli soggetti sia sufficiente ad integrare il reato di violenza sessuale di gruppo, mentre altri autori²⁵⁰ hanno ritenuto che sia richiesta la partecipazione di almeno tre concorrenti.

Al fine di chiarire, adesso, l'ambito applicativo della norma, è opportuno richiamare un elemento imprescindibile della fattispecie, ovvero «la partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis* c.p.».

Qualora si interpretasse tale espressione nel senso di ritenere indispensabile la partecipazione diretta e qualificata dei soggetti attivi ad atti di violenza sessuale, risulterebbe priva di senso la previsione di cui al quarto comma dello stesso articolo, ove è prevista la circostanza attenuante per il partecipe «la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato»²⁵¹.

²⁴⁸ DONINI, *Commento art. 9*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 761.

²⁴⁹In dottrina: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale, I*, op. cit., 172; AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 56; 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 legislative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, cit., 419; BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, cit., 20; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, 1998, op. cit., 69; VERRI, *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 508. In giurisprudenza: Cass. pen., Sez. III, 9 settembre 1996, Hodca, in *Riv. Pen.*, cit.; Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2001, n. 30826, Sergi, in *Guida dir.*, 2001, 35, 83; Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2003, Pacca, CED 227496.

²⁵⁰ MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, op. cit., 140 ss.; ROMANO, *Dalla violenza carnale in concorso alla violenza sessuale di gruppo: questioni intertemporali e problemi definitori*, in *Dir. fam.*, 1997, 145; IDEM, *La tutela penale della sfera sessuale*, op. cit., 100 ss.

²⁵¹ Si veda sul punto COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 225 ss.

Dottrina e giurisprudenza²⁵² hanno chiarito la questione affermando la sufficienza di un apporto efficacemente prestato da un compartecipe ad atti sessuali materialmente posti in essere da uno o più soggetti, e che il singolo compartecipe, pertanto, «realizzi anche solo una frazione del fatto tipico di riferimento»²⁵³.

In una recente pronuncia i giudici di legittimità²⁵⁴ hanno specificato che il c.d. “voyeurismo”, che verrà trattato nei paragrafi seguenti, non è idoneo a configurare il concorso nel delitto di violenza sessuale su minori, tranne qualora l’atto del guardare sia stato oggetto di un preventivo accordo tra il concorrente ed il responsabile dell’abuso con un conseguente rafforzamento del proposito criminoso dell’autore.

Passando, poi, alla questione relativa alla problematica individuazione della linea di confine tra il reato di cui all’art. 609-*octies* c.p. ed il concorso ex art. 110 c.p. e 609-*bis* c.p., autorevole dottrina²⁵⁵ ha evidenziato che si tratta di ipotesi autonome, per cui la violenza sessuale di gruppo richiede, ai fini della configurabilità, un contributo da parte di un soggetto presente nel momento e nel luogo di commissione dell’illecito.

Non vanno dimenticate, poi, le circostanze attenuanti²⁵⁶ previste al quarto comma della disposizione in commento, la cui rilevanza attiene alla possibilità di graduare il trattamento sanzionatorio in base alle specifiche situazioni.

²⁵² In dottrina: BALBI, voce *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, cit., 20; DONINI, *Commento all’art. 9*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 769. In giurisprudenza: Cass. pen., Sez. III, 5 aprile 2000, Giannuzzi, in *Guida dir.*, 2000, fasc. 26, 152; Cass. pen. Sez. I, 14 marzo 2010, n. 15619, Cass. pen. 2011, 1789, secondo cui «è necessario che i soggetti ulteriori rispetto all’autore materiale degli atti sessuali abbiano - quantomeno - intimorito la vittima al punto da farle apprezzabilmente indebolire le difese, oppure da spingerla a subire la violenza sessuale senza resistere, e comunque - più ampiamente - che abbiano svolto un ruolo obiettivamente apprezzabile, ed eziologicamente rilevante, rispetto alla commissione del fatto».

²⁵³ Si veda Cass. pen., Sez. III, 2013, n. 32928, in FORTI, SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, cit., 2019, 3105.

²⁵⁴ Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2011, n. 35150, CED 250866, *Dir. pen. cont.*, 2012.

²⁵⁵ MENGONI, *Delitti sessuali e pedofilia*, Milano, 2008, 179; VERRI, *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 520. In giurisprudenza Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2013, n. 18901 secondo cui «la commissione di atti di violenza sessuale di gruppo si distingue dal concorso di persone nel reato di violenza sessuale, poiché non è sufficiente, ai fini della sua configurabilità, l’accordo della volontà dei compartecipi, ma è necessaria la simultanea effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento della consumazione del reato, in un rapporto causale inequivocabile».

²⁵⁶ BELTRANI, MARINO, *Le nuove in materia di reati sessuali*, op. cit., 104; VERRI, *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 524

In modo particolare, la prima attenuante prevede una possibile diminuzione di pena fino ad un terzo «per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato», come già previsto nell'art. 114 c.p. in forma di obbligo per il giudice qualora ne ravvisi la sussistenza.

Il riferimento, in forma alternativa, alla preparazione o esecuzione del reato ha suscitato delle criticità ed ha portato alcuni autori ad affermare come l'ipotesi aggravata risulti logicamente incompatibile con la minore gravità connessa alla mera preparazione del reato²⁵⁷.

Per evitare qualsiasi dubbio interpretativo la dottrina²⁵⁸ ha asserito che il richiamo anche alla sola fase preparatoria vale ad includere nella disciplina ex art. 609-*octies* c.p. i casi particolari nei quali la consumazione del reato segue la condotta posta in essere da almeno due persone riunite, diverse ed ulteriori rispetto al primo soggetto, compartecipe nella fase precedente.

Quanto, invece, alla seconda circostanza attenuante²⁵⁹, la fattispecie in esame richiama le condizioni di cui all'articolo 112, primo comma, nn. 3 e 4 e terzo comma, c.p.

Potrà, dunque, beneficiare di una riduzione della sanzione il soggetto che è stato determinato a commettere il reato da una persona cui è sottoposto²⁶⁰ per ragioni di autorità, direzione o vigilanza²⁶¹ o da persona maggiorenne o da un genitore esercente la potestà, essendo minore di età o in stato di infermità²⁶² o di deficienza psichica²⁶³.

²⁵⁷ In tal senso BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, op. cit., 107.

²⁵⁸ Cfr.: DONINI, *Commento art. 9*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, op. cit., 778; VERRI, *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 526.

²⁵⁹ In argomento: COPPI, BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, op. cit., 237; VERRI, *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, op. cit., 528.

²⁶⁰ L'attenuante è legata a rapporti di subordinazione non solo di carattere pubblico ma anche privato, derivanti, ad esempio, da rapporti familiari.

²⁶¹ GERMANI, *La violenza sessuale di gruppo*, in Coppi (a cura di), *I reati sessuali*, 2007, 237.

²⁶² SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986, 225, per stato di infermità si intenderebbe infermità di qualsiasi specie e quindi non solo quella mentale.

²⁶³ La deficienza psichica deve essere intesa come «scarso sviluppo e decadimento delle facoltà intellettive dovuti a cause diverse dalla malattia mentale e che danno luogo ad uno stato di

Infine, per quanto riguarda le circostanze aggravanti, l'art. 609-*octies* c.p. richiama le ipotesi aggravate di violenza sessuale di cui all'art. 609-*ter* c.p., mentre non è applicabile l'ipotesi dell'attenuante del fatto di minore gravità di cui all'art. 609-*bis* c.p., ultimo comma.

In relazione a ciò il Tribunale di Bolzano²⁶⁴ ha sollevato una questione di legittimità costituzionale²⁶⁵ dell'art. 609-*octies* c.p., per violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione.

La Corte Costituzionale²⁶⁶ ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, essendo il ricorrente privo della veste processuale necessaria per applicare la norma richiamata.

Trattandosi di una questione non decisa nel merito, la Corte²⁶⁷ è intervenuta una seconda volta su una questione di legittimità dello stesso art. 609-*octies* c.p., sollevata sempre con riferimento agli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost., essendo stata rilevata una disparità di trattamento tra l'applicazione dell'ipotesi della minore gravità delle condotte poste in essere da un unico soggetto e quelle realizzate da più concorrenti.

La Corte ha dichiarato infondata la questione, ritenendo non manifestamente irragionevole l'esclusione della predetta attenuante in quanto «proprio a causa della presenza di più persone, viene cagionata una lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della vittima: tali caratteristiche differenziano anche sul terreno qualitativo la violenza sessuale di gruppo dagli atti di violenza sessuale posti in essere da una sola persona e giustificano la maggior severità del relativo trattamento sanzionatorio»²⁶⁸.

minorata resistenza alle suggestioni del determinatore» in Cass. Sez. V, 8 giugno 1990, Gubinelli, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 393.

²⁶⁴ Tribunale di Bolzano, ordinanza 16 marzo 2000, in *Riv. pen.*, 2000, 783.

²⁶⁵ A favore dell'incostituzionalità: MARRA, *Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 609-*octies* c.p.*, in *Cass. pen.*, 1997, 1032; GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997, 105.

²⁶⁶ Corte Costituzionale, ordinanza 29 dicembre 2000, n. 584, in *Riv. pen.*, n. 2, 147.

²⁶⁷ Corte Costituzionale, sent. 13 luglio 2005, n. 325, in *Dir. giust.*, 2005, n. 34, 72.

²⁶⁸ Vedi nota precedente. Per un commento si veda COLASANTI, *Nessuna attenuante ai reati del branco*, in *Dir. giust.*, 2005, 70.

2. L'INQUADRAMENTO CRIMINOLOGICO

L'analisi dei reati sessuali sinora svolta rileva non solo per una corretta interpretazione e comprensione degli aspetti più critici della disciplina ma anche per sottolineare come il diritto penale non costituisca una monade isolata, essendo in perfetto “accordo armonico” con le altre scienze criminali, tra le quali la criminologia, il diritto penitenziario, la psicologia giuridica, la biologia, la genetica, le neuroscienze e la psichiatria²⁶⁹.

La criminologia, in particolare, è una disciplina che «studia con orientamento multidisciplinare: l'evolvere della criminalità con il mutare dei costumi, della situazione socioeconomica e dell'orientamento politico culturale dominante; le caratteristiche dei rei e del comportamento antisociale (raggiunga esso o no gli estremi del reato), in quanto espressione della personalità globale del suo autore; si arricchisce dell'apporto delle varie discipline afferenti; ha indirizzi di pensiero multipli (talora paralleli, talaltra convergenti, talvolta divergenti); comprende nel suo seno la criminogenesi e la criminodinamica, la metodologia di indagine sulla personalità e relativamente alla previsione del comportamento criminale, al giudizio psichiatrico forense; la classificazione, prevenzione e trattamento dei rei;[...]»²⁷⁰.

Al fine di comprendere quale sia il ruolo attuale della criminologia e le implicazioni nel mondo del diritto bisogna ripercorrere i momenti che ne hanno sancito la nascita e l'evoluzione²⁷¹.

I primi studi sul concetto di crimine, risalgono, infatti, alla metà del XIX secolo, con la diffusione del pensiero illuministico e la nascita della c.d. Scuola Classica.

Tra i principali esponenti della Scuola si ricordano Cesare Beccaria, autore del trattato «Dei delitti e delle pene» e Jeremy Bentham, filosofo e giurista inglese, portatori di una concezione umanistica del sistema della giustizia, a sostegno di

²⁶⁹MACRÌ, ZOLI, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA, Milano, 2000, 1 ss.; *Idem*, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA, Milano, 2005, 3 ss.; MACRÌ, ZOLI, *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni*, in *Anatomia del crimine il Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA, MACRÌ, ZOLI, Milano, 2013, 5.

²⁷⁰PORTIGLIATTI BARBOS, *Criminologia*, in *Digesto*, IV ed., Disc. Pen., III, 1989, 269.

²⁷¹Si veda MACRÌ, ZOLI, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 4 ss.; IDEM, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, op. cit., 2005, 5 ss.; IDEM, *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni. Anatomia del crimine il Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA, MACRÌ, ZOLI, Milano, 2013, 3 ss.

una maggiore aderenza alla legge e volta a minimizzare le scelte puramente discrezionali dei giudici.

Verso la fine del secolo si determina il definitivo passaggio alla corrente del Positivismo che evidenzia la necessità dell'utilizzo di un metodo scientifico nello studio della società umana.

Partendo da tali premesse, Cesare Lombroso avvia lo studio dell'antropologia criminale pubblicando, nel 1876, l'opera «L'uomo delinquente studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie»²⁷².

Lombroso tratta tematiche innovative per l'epoca, riferendosi per la prima volta alle implicazioni mediche, psicologiche e psichiatriche che possono essere individuate nei delitti, giungendo persino ad analizzare scritti di autori di reati²⁷³.

Un ulteriore aspetto rilevante della trattazione del Lombroso è l'elaborazione della "teoria del delinquente nato"²⁷⁴ secondo la quale, nella maggior parte degli autori di reati particolarmente gravi, si potrebbe riscontrare la presenza di peculiarità anatomiche e psicologiche comuni.

Pertanto, l'autore analizza un vasto numero di casi a partire dalla morfologia del cranio²⁷⁵ e dalle anomalie del cervello²⁷⁶.

Il carattere rivoluzionario delle sue elaborazioni diventa immediatamente palpabile pensando agli sviluppi delle neuroscienze e delle moderne tecniche di *neuroimaging* a supporto dei dati sperimentali che hanno riscontrato delle connessioni tra comportamenti antisociali violenti ed anomalie fisiche²⁷⁷.

²⁷² LOMBROSO, *L'uomo delinquente studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano, 1876.

²⁷³ Si veda LOMBROSO, *Scritture dei delinquenti*, in *L'uomo delinquente*, III ed., Torino, 1884, 491 ss.

²⁷⁴ MACRÌ, ZOLI, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 8 s.; IDEM, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, op. cit., 9 s.; VINCIGUERRA, *Principi di criminologia*, II, Padova, 2005, 54 ss.; MACRÌ, ZOLI, *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni. Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, op. cit., 12 ss.

²⁷⁵ LOMBROSO, *Esame di 350 crani di delinquenti*, in *L'uomo delinquente*, III ed., Torino, 1884, 147 ss.

²⁷⁶ LOMBROSO, *Anomalie del cervello e dei visceri nei delinquenti*, in *L'uomo delinquente*, III ed., Torino, 1884, 193 ss.

²⁷⁷ La tematica sarà oggetto di trattazione nei paragrafi seguenti.

Si tratta del campo in cui la medicina legale, declinata in particolar modo nelle forme della psicologia e della psichiatria forense, ha fornito, senza dubbio, il massimo contributo²⁷⁸.

Particolari connotazioni personalistiche e comportamenti patologici, infatti, possono incidere sul tema dell'imputabilità di soggetti autori di condotte illecite per le quali è prevista una risposta sanzionatoria²⁷⁹.

La nozione di personalità criminale, in particolare, è stata elaborata dall'autore belga De Greeff²⁸⁰ che ha introdotto i concetti di *criminodinamica*, che ricerca la motivazione del reato nello studio della personalità del colpevole, e *criminogenesi* che studia il comportamento criminale per comprendere con quali modalità sia stato commesso il delitto²⁸¹.

È fondamentale ricordare anche la possibilità di applicazione della criminologia nella fase di esecuzione della pena e dell'osservazione scientifica della personalità *intra moenia* o *extra moenia*, con l'obiettivo di delineare il profilo criminologico, criminodinamico e criminogenetico del soggetto²⁸².

²⁷⁸ Cfr. MACRÌ, ZOLI, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 12 ss.; IDEM, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, op. cit., 2005, 13 ss.; IDEM, *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni. Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA, MACRÌ, ZOLI, op. cit., 22 ss.

²⁷⁹ In relazione a tali aspetti criminologici, psicologi e psichiatri fanno riferimento ai criteri utilizzati nel *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM)*.

²⁸⁰ DE GREEFF, *Introduction à la criminologie*, Vol. I, L'Ecrou, Louvain, 1937.

²⁸¹ Sul tema: MACRÌ, ZOLI, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 14 s.; IDEM, *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, op. cit., 14 ss.; VINCIGUERRA, *Principi di criminologia*, II, Padova, 2005, 100 ss.; MACRÌ, ZOLI, *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni. Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, op. cit., 24 ss.

²⁸² MACRÌ, *Criminologia applicata*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 103 ss.; IDEM, *Criminologia applicata*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, op. cit., 63 ss.; MERZAGORA, *Il colloquio criminologico*, Unicopli, Milano, 1987 sintetizza in due momenti l'attività del criminologo: «a) quello attinente al suo ruolo terapeutico o trattamentale, cioè di fornire un servizio su richiesta del reo per soddisfare i suoi bisogni di sostegno psicologico, di chiarificazione interiore, di programmazione o revisione di progetti di vita, di consiglio ed anche per effettuare attività programmate nell'ambito dell'istituzione carceraria per finalità educative collettive, discussioni o dibattiti; b) vi è, poi, invece, il ruolo di osservazione, valutazione e prognosi, su mandato dell'autorità carceraria o giudiziaria, e definibile quindi anche come ruolo tecnico- istituzionale».

2.1. CRIMINAL PROFILING DEL SEX OFFENDER

Le scienze criminologiche, partendo proprio da una raccolta di informazioni connesse alle circostanze di un crimine, diventano strumento utile per l'avvio di un'attività di *profiling* criminale funzionale alla comprensione del comportamento del responsabile dell'illecito, dei motivi alla base della condotta posta in essere e delle possibilità di recidiva²⁸³.

Si tratta di un'attività investigativa posta a supporto degli investigatori e volta ad ottenere una definizione del profilo criminale dell'autore del reato, attraverso un'analisi della scena del crimine, dei rilievi derivanti da esame autoptico e ricostruzione delle dinamiche del crimine stesso²⁸⁴.

Nel tentativo di tracciare un profilo criminologico dell'autore del reato viene analizzato, tra gli altri elementi, il comportamento sessuale che è senza dubbio una delle più intime manifestazioni dell'individuo e sul quale una grande varietà di fattori biologici, funzionali ed emotivi possono determinare un'influenza rilevante.

Ripercorrendo brevemente la storia di questa specifica branca della criminologia bisogna guardare agli anni '60 del XX secolo per collocarne l'origine, in quanto, proprio nel 1960 il poliziotto Howard Teten, con il supporto dello psichiatra Douglas Kelly, iniziò uno studio sperimentale del comportamento criminale²⁸⁵.

Nel 1970, poi, il suo ingresso nell'*FBI* costituì una vera svolta poiché propose un programma di ricerca sul *criminal profiling* presso l'Accademia di Quantico per poi fondare una scuola per lo studio degli aspetti psicologici del crimine e delle tecniche di *profiling*.

Inoltre, su iniziativa dello stesso Teten e di altri collaboratori, nel 1972 venne creata la *Behavioral Science Unit (BSU)* e da quel momento le tecniche di *criminal profiling* entrarono effettivamente nella prassi investigativa americana.

²⁸³ PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, Milano, 2005, 3 ss.

²⁸⁴ Sul tema SODDU, *UnSub, Profiler ed Offender Profiling*, in *Riv. di psicodinamica criminale*, 2, 2012, 1 ss.; BRUZZONE, GIOVANNINI, *L'investigazione sulla scena del crimine con particolare riferimento ai reati di matrice sessuale*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 527 ss.

²⁸⁵ In argomento, DE LUCA, *Crimine e investigazione scientifica*, in *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA, MACRÌ, ZOLI, op. cit., 228 ss.

Dopo diversi anni sono stati dettati²⁸⁶ i criteri da porre alla base della tecnica del profilo psicologico dell'offender²⁸⁷.

In particolar modo indicò la necessità di un'analisi globale della scena del crimine (SC), generalmente ritenuta idonea a riflettere la personalità dell'autore, del *modus operandi* impiegato nella commissione del crimine, della firma come segno distintivo del responsabile, indice di particolari tratti patologici, della personalità dell'autore ed infine di casi analoghi per una più attendibile interpretazione degli elementi presenti sulla scena.

In Italia, nel 1995²⁸⁸ l'esigenza di fronteggiare una situazione caratterizzata dall'aumento esponenziale di crimini violenti ha portato alla creazione dell'Unità di Analisi del Crimine Violento (UACV), reparto specializzato del Servizio di Polizia Scientifica della Direzione centrale anticrimine della Polizia di Stato, sul modello della *BSU* americana.

In tal modo è stata introdotta un'attività di supporto all'area investigativa mediante l'impiego di metodi psicologici e di strumenti di arte forense funzionali all'elaborazione di *identikit*, *age progression* e ricostruzione dei volti, tipici del *criminal profiling*.

Nel 2002, poi, tre gruppi di studiosi in Italia, Inghilterra e Stati Uniti hanno avviato il progetto *NNPCP*²⁸⁹ (*Neural Network for Psychological Criminal Profiling*) con un *focus* particolare sullo sviluppo dell'applicazione delle reti neurali all'analisi del crimine violento, in modo da garantire maggiore attendibilità dei dati studiati.

Nel dettaglio le fonti dei dati elaborati sono: la scena del crimine, l'analisi vittimologica, il rapporto medico legale (RML), l'intervista criminologica

²⁸⁶ HOLMES R.M., HOLMES S.M., *Profiling Violent Crimes*, Sage, Thousand Oaks, 1996.

²⁸⁷ Si veda PICOZZI, ZAPPALÀ, *Criminal Profiling. Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, Milano, 2002.

²⁸⁸ In argomento: DE LUCA, *Omicidio e suicidio*, in *Proposte di criminologia applicata*, op.cit., 235 ss.; IDEM, *Crimine e investigazione scientifica*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 257; MAGGI, *UACV (Unità di Analisi del Crimine Violento): storia e rilevanza processuale*, in www.iusinitinere.it, 13 marzo 2018; Unità Analisi Crimine Violento in www.poliziadistato.it, 05/02/2014.

²⁸⁹ Sul punto: DE LUCA, *Crimine e investigazione scientifica*, in *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA, MACRÌ, ZOLI, op. cit., 228 ss.; STRANO, *Il futuro del criminal profiling: reti neurali e data mining*, in STRANO (a cura di), *Manuale di Criminologia Clinica*, Firenze, 2003; BEDESSI, *Intelligenza artificiale, reti neurali e sicurezza*, in www.secsolution.com, 21/05/2019.

dell'autore del crimine (ICC) e l'intervista agli investigatori che si sono occupati del caso (II).

Il *software* utilizzato è in grado di individuare, in tal modo, il probabile *criminal profiling* dell'autore, analizzando automaticamente i dati rinvenuti sulla scena del crimine, comparandoli, eventualmente, con quelli di episodi simili ed aiutando così la polizia ad individuare il colpevole in modo più rapido rispetto alle attività investigative ordinarie.

Bisogna riconoscere, in ogni caso, che, prima di giungere ai progressi dell'intelligenza artificiale e della tecnologia, sono stati condotti numerosi studi ed elaborate diverse teorie in relazione allo sviluppo del comportamento sessuale e dei fenomeni sociali, biologici e psicologici che possono influenzarlo.

Già nel 1988 un noto esperto di psicologia²⁹⁰ ha individuato due diversi punti di vista dai quali analizzare le modalità di interazione tra l'individuo e l'ambiente, ovvero quello psicoanalitico e quello comportamentalista.

Quanto al primo, l'autore ha affermato che lo sviluppo psico-sessuale del bambino dipende dai cambiamenti relazionali nell'ambito familiare, per cui, un'incapacità di adattarsi a tale mutamento può determinare fissazioni che possono manifestarsi come perversioni.

In relazione al secondo, invece, ha evidenziato che l'espressione della sessualità presenta gradi diversi di intensità in base alle esposizioni allo stesso stimolo o a stimoli analoghi o equivalenti.

In entrambi i casi Ferracuti riconosce la possibilità di cambiamenti certamente differenziati in base alle specifiche fasi della vita.

Più nel dettaglio, l'adolescente potrebbe non avere coscienza e consapevolezza piena di sé, del suo stato, di un eventuale disturbo e non comprendere, pertanto, le difformità della sua condotta, rendendo più complesso un intervento specialistico.

Solo ove il soggetto manifesti concretamente un conflitto con la famiglia o la società la questione potrebbe essere posta all'attenzione di professionisti, pertanto, «in assenza del conflitto, la maggioranza degli adolescenti con modalità anormali

²⁹⁰ FERRACUTI, *Parafilie e reati sessuali*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologi e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, FERRACUTI F. (a cura di), Milano, 1988, 2 ss.

di eccitamento sessuale non viene individuata e tende a fissare e “cristallizzare” il comportamento anomalo»²⁹¹.

Le figure genitoriali, dunque, rivestono un ruolo fondamentale ed infatti l’assenza della figura paterna o la presenza di una figura materna quasi “onnipotente” possono incidere negativamente sui processi di pensiero e sulla formazione psico-sessuale del soggetto²⁹².

In particolar modo, due illustri psichiatri forensi e criminologi²⁹³, hanno adattato al modello italiano la classificazione delineata da alcuni autori americani²⁹⁴ distinguendo tra: stupratore impulsivo, aggressivo, stupratore rassicurante con scarsa autostima ed un potere rassicurante nei confronti della vittima, stupratore dalla rabbia rimossa, aggressivo e vendicativo per ragioni indipendenti dalle circostanze del reato ed infine stupratore sadico.

Un altro esempio²⁹⁵ è fornito dal Dottor Park Dietz, psichiatra forense, criminologo e sociologo statunitense, il quale ha diviso i *sex offender* principalmente in due categorie: i *sex offender* di tipo situazionale ed i *sex offender* di tipo preferenziale²⁹⁶.

La prima categoria comprenderebbe soggetti caratterizzati da un livello intellettuale inferiore alla norma, nei quali la condotta illecita, il più delle volte impulsiva, nella sfera della sessualità risponde ad un bisogno sessuale di base ed all’esigenza rabbiosa di avvertire un senso di potere nei confronti della vittima.

Nella seconda, invece, sarebbero inclusi soggetti più intelligenti rispetto a quelli sopra descritti ma con vere e proprie condotte sessuali devianti, meglio definite parafilie, che si traducono in comportamenti criminali.

²⁹¹ FERRACUTI, *Parafilie e reati sessuali*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologi e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, FERRACUTI F. (a cura di), op. cit., 3.

²⁹² Sul tema ROSSI, AVERSA, *Gli autori di violenza sessuale*, www.sessuologiaclinicaroma.it.

²⁹³ PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, op. cit., 2005, 203 ss.

²⁹⁴ KNIGHT, ROSEMBERG, & SCHNEIDER, *Classification of sexual offender: Perspectives, methods and validation*, in BURGESS, *Rape and Sexual Assault: a Research Handbook*, New York, Safer Society Press, 1985, 22-293.

²⁹⁵ Sul punto si veda BRUZZONE, *I sex offender e le loro principali caratteristiche*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 33 ss.

²⁹⁶ In argomento: DIETZ, HAZELWOOD, WARREN, *The criminal behaviour of the serial rapist. FBI law enforcement bulletin*, 1990; IDEM, *The sexually sadist criminal and his offences. Bulletin of the American academy of Psychiatry and Law*, 18, 1990; studi richiamati in BRUZZONE, *I sex offender e le loro principali caratteristiche*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 35 ss.

Sulla base di tali premesse, in epoca più recente, altri autori²⁹⁷ hanno distinto tra il *sex offender* impulsivo ed il *sex offender* ritualistico.

Nel primo caso si tratta di un'ipotesi alquanto comune in cui vi è una scarsa considerazione e valutazione del rischio da parte dell'autore che comporta una rapida identificazione dello stesso.

È importante, inoltre, evidenziare come in questi casi si parli di soggetti che nutrono un forte senso di rabbia radicato e generalizzato verso il sesso femminile, motivo per cui spesso perpetrano violenze in primo luogo in ambito familiare, nei confronti di mogli o compagne.

Ne deriva una modalità criminosa che non prevede forme particolari di inganno ma semplicemente volontà di dominio della vittima «con l'obiettivo di degradarla nella maniera più violenta possibile»²⁹⁸.

L'*offender* ritualistico, al contrario, mostra una maggiore propensione per la pianificazione e la premeditazione del reato, con una scelta più oculata della vittima, sebbene sia animato dalla stessa brama di potere dell'*offender* impulsivo sopra descritto.

Inoltre, sono stati individuati dei tratti comuni nei comportamenti di tali soggetti, tra i quali una dimensione relazionale che l'autore percepisce tra sé e la vittima, una dimensione parafilica concreta, una dimensione demografica legata alle caratteristiche della vittima e una relativa al modo di percepire se stesso²⁹⁹.

Una diversa ricerca, condotta³⁰⁰ nel 1992 ha permesso di individuare quattro categorie di stupratori.

La prima categoria include gli stupratori aggressivi sfruttatori, i quali, mossi dall'impulsività ed incuranti dell'incolumità della vittima, approfittano del momento.

²⁹⁷ HAZELWOOD, BURGESS, *Practical aspects in rape investigations: a multidisciplinary approach*, CRC Press, 2008; studi riportati in BRUZZONE, *I sex offender e le loro principali caratteristiche*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 35 ss.

²⁹⁸ BRUZZONE, *I sex offender e le loro principali caratteristiche*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 37.

²⁹⁹ Si veda sul punto BRUZZONE, *I sex offender e le loro principali caratteristiche*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 37.

³⁰⁰ CONKLIN, *Criminology*, IV ed., New York, Macmillan, 1992, la classificazione è riportata in PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili sociopsicologici*, op. cit., 2005, 204 ss.

Nella seconda vi sono gli stupratori rassicuranti compensatori, soggetti solitari, tendenzialmente non aggressivi e caratterizzati dalla “genesì” di fantasie sessuali in base alle quali la vittima potrebbe addirittura sviluppare un sentimento nei loro confronti.

Troviamo, poi, gli stupratori rabbiosi-vedicativi o dalla rabbia rimossa, misogini per eccellenza, nei quali il contesto relazionale e familiare ha inciso sullo sviluppo della personalità conducendo a una repressione dei sentimenti che si manifesta con violenza nei confronti delle vittime, generalmente donne, viste come proiezione della figura materna detestata.

Infine, la quarta categoria comprende lo stupratore sadico, connotato da comportamenti antisociali e tratti psicopatici, il quale agisce con estrema violenza, spesso determinando conseguenze fatali per la vittima.

Passando, adesso, ad una più specifica categoria di *offender*, quella dei c.d. “*child sex offender*”, autori di reati sessuali nei confronti di minori, saranno osservabili caratteristiche peculiari di tali soggetti, che costituiscono una delle categorie più subdole di autori di condotte illecite.

In particolare, autorevoli ricercatori statunitensi³⁰¹ hanno aggiunto alle categorie già note quella del “fissato”.

Si tratterebbe di un soggetto che non ha raggiunto la maturità nello sviluppo psico-sessuale ed in generale negli approcci relazionali mostrandosi, pertanto, profondamente inadeguato³⁰².

In dottrina³⁰³ è stata affiancata alla categoria del *child sex offender* fissato quella del regredito che pur avendo uno sviluppo psico-sessuale conforme alla sua età può mostrare in alcune circostanze un’involuzione con un’attrazione sessuale verso i bambini³⁰⁴.

³⁰¹ HOLMES R.M., HOLMES S.M., *Profiling Violent Crimes*, op. cit., 2009.

³⁰² Studio riportato da DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 571; BRUZZONE, *Criminal profiling applicato ai child sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 583.

³⁰³ PICOZZI, ZAPPALÀ, *Criminal Profiling. Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, op. cit., 2002.

³⁰⁴ Si veda DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 571.

Recentemente³⁰⁵, invece, Ken Lanning³⁰⁶, agente *FBI* del reparto *BSU* ha proposto due macrocategorie: il *child molester* situazionale ed il *child molester* preferenziale.

Nel primo caso si parla, generalmente, di soggetti problematici tra i quali il regredito con bassa autostima ed incapacità di adattamento, il moralmente indifferente che utilizza l'abuso in vari contesti quotidiani, il sessualmente indifferente con un bisogno patologico di sperimentazione e l'inadeguato insicuro ed incapace di relazionarsi.

In questi casi, dunque, il bambino non è oggetto per eccellenza delle fantasie sessuali che possono, invece, rivolgersi ad ulteriori soggetti deboli e vulnerabili, compresi anziani e disabili.

Al contrario, i *sex offender* preferenziali, come si evince dal termine stesso, mostrano una predilezione per i bambini in determinate fasce d'età.

All'interno della categoria si distinguono, poi, il seduttivo, l'introverso ed il sadico.

Il primo, altamente pericoloso, si mostra abile in un vero e proprio corteggiamento mediante promesse, regali ed attenzioni, funzionali a creare un rapporto di fiducia con il minore, in modo da porre in essere le condotte illecite senza particolari resistenze.

Le vittime prescelte, inoltre, versano, tendenzialmente, in condizioni di abbandono, debolezza psicologica, carenza affettiva risultando, pertanto, facilmente condizionabili.

Il *child molester* introverso, invece, si presenta come un soggetto inadeguato emotivamente ed affettivamente, ha delle difficoltà a rapportarsi con i coetanei e tende, quindi, ad avvicinare vittime in tenere età all'uscita da scuola o nei parchi così da poterli facilmente controllare e manipolare.

³⁰⁵ Si veda DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 570; BRUZZONE, *Criminal profiling applicato ai child sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 580 ss.

³⁰⁶ LANNING, *Love, Bombs, and Molesters: An FBI Agent's Journey*, Kenneth Lanning, 2018; classificazione riportata in DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 571 ss.

Infine, il *molester* sadico la cui condotta sessuale mira ad infliggere alla vittima dolore e sofferenza, spesso come sfogo per violenze subite durante l'infanzia o l'adolescenza.

Una famosa esperta di psicologia forense e di criminologia³⁰⁷, dopo anni di esperienza in materia, ha confermato che i *child offender* preferenziali sono i più pericolosi predatori di minori.

Sono emerse varie modalità con le quali possono manifestarsi i *pattern* comportamentali di tali soggetti.

In particolar modo, coloro che mostrano chiaramente una preferenza per i minori sono soggetti con una possibile storia di abuso infantile, con precedenti penali ed abilità nella commissione dei crimini.

Infine, è opportuno sottolineare che vi è una tendenza in tali soggetti a collezionare materiale pedopornografico e a mostrarlo esplicitamente ai bambini individuati come destinatari delle condotte sessuali illecite.

2.2. LE CONDOTTE SESSUALI DEVIANTI

Dopo aver richiamato le principali categorie di *sex offender* sulla base delle acquisizioni della scienza criminologica, non resta che soffermarsi sul concetto di comportamento sessuale quale punto imprescindibile della trattazione.

Si tratta, infatti, di un aspetto che gli esperti hanno ampiamente analizzato nella sua eterogeneità, a partire da un concetto di “normalità sessuale”³⁰⁸.

Sono stati, così, individuati tre tipi di normalità: statistica, biologico-medica e giuridica.

La prima definizione, influenzata dal contesto storico, sociale e culturale di un popolo, individua l'attività sessuale tradizionalmente praticata dalla maggioranza.

Il profilo biologico-medico, invece, attiene all'inquadramento clinico della condotta sessuale e alla possibile sussistenza di patologie e disfunzioni.

³⁰⁷ Si veda BRUZZONE, *Criminal profiling applicato ai child sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 584 ss.; ID., *Criminal profiling dei child sex offenders*, in *Manuale investigativo sugli abusi sui minori*, Nuovo Studio Tecna, 2006.

³⁰⁸ Sul punto BRUZZONE, CATANIA, *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 13 ss.

Infine, la normalità dal punto di vista giuridico è facilmente ricondotta alla conformità alla legge, per cui le condotte illecite diventano penalmente sanzionabili sulla base delle norme ampiamente descritte nei paragrafi precedenti. Ciò posto, diversi autori hanno provato a tracciare i confini della normalità sessuale per definire il concetto di sessualità atipica e le relative implicazioni patologiche³⁰⁹.

In particolar modo, uno studioso statunitense³¹⁰, già citato per gli studi sul *criminal profiling*, ha individuato quattro criteri di delimitazione della sessualità “normale”: criterio statistico, religioso, culturale, soggettivo.

Mentre del primo criterio si è già parlato, il secondo si estrinseca nei dettami che distinguono ciò che è giusto da ciò che è sbagliato, il terzo indica le regole scritte e non scritte che stabiliscono la linea di confine rispetto al comportamento anormale ed il quarto è connesso alla condotta morale individuale.

Inoltre, tra i molteplici fattori atti ad incidere sullo sviluppo della sessualità, alcuni sono stati ritenuti idonei a differenziare il comportamento sessuale “normale” da quello “patologico”.

Il primo di questi è il simbolismo³¹¹ che si collega all’aspetto visivo della sessualità in quanto induce il soggetto ad attribuire connotazioni sessuali ad oggetti inanimati.

Si ritiene che il simbolismo possa presentarsi sia nella dimensione normale che in quella patologica della sessualità, destando allarme e preoccupazione quando il simbolo assorbe totalmente l’interesse sessuale dell’individuo, generando un comportamento sadico e violento.

³⁰⁹ In argomento: CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI, *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 1, 2010, 347 ss.; BRUZZONE, CATANIA, *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 4 ss.

³¹⁰ HOLMES R.M., HOLMES S.T., *Current perspectives on sex crimes*, Upper Saddle River, Sage Publications, 2002, 3 ss.

³¹¹ Cfr. HOLMES R.M., *Sex crimes*, Newbury Park, Sage, CA, 1991; HOLMES R.M., HOLMES S.T., *Current perspectives on sex crimes*, op. cit., 3 ss.; KIMMEL M.S., PLANTA R.F., *Sexualities, identities, behaviors and society*, Oxford University Press, New York, 2004; BRUZZONE, CATANIA, *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 5; CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI, *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 1, cit., 349 ss.

Si prosegue con il ritualismo³¹² che consiste semplicemente nel compiere atti sessuali “normali” o “anormali” in modo ripetitivo secondo una sequenza precisa che caratterizza il *modus operandi* dei *sex offender*.

Il terzo elemento è la compulsione sessuale che corrisponde alla normale propensione ad un rapporto sessuale con *partner* consenziente³¹³.

Tale condotta diventa anormale e patologica quando il soggetto, pur davanti ad un rifiuto, non è in grado di frenare le pulsioni e pone in essere una condotta sessuale illecita con disinteresse assoluto nei confronti della vittima³¹⁴.

Infine, un ruolo fondamentale nel comportamento sessuale è ricoperto dalle fantasie sessuali che, nelle ipotesi di condotte “anormali” protendono verso la violenza, la rabbia, il desiderio di dominio e controllo, trasformandosi in massima fonte di pericolo per la persona offesa³¹⁵.

2.3. L'ORIGINE PSICOPATOLOGICA DELLE CONDOTTE SESSUALI DEVIANTI

Giunti a questo punto della trattazione, è opportuno chiarire che, sebbene nella maggior parte dei casi le violenze sessuali siano determinate da comportamenti sessuali del tutto normali e da una piena consapevolezza dell'atto posto in essere, vi sono situazioni connotate dalle condotte devianti ed anormali sopra descritte.

³¹² Sul punto: HOLMES R.M., HOLMES S.T., *Current perspectives on sex crimes*, op. cit., 3 ss.; HICKEY E., *Sex crimes and paraphilia*, Upper Saddle River, Prentice-Hall, NJ, 2005; BRUZZONE, CATANIA, *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 6; CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI, *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 1, cit., 350.

³¹³ Si veda KIMMEL, PLANTA, *Sexualities, identities, behaviors and society*, op. cit.

³¹⁴ In argomento: SMALL, *Opposite directions: A story of sexual compulsion*, Lincoln, iUniverse Inc., NE, 2004; BRUZZONE, CATANIA, *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 6; CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI, *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 1, 2010, 350 ss.

³¹⁵ Sul punto: CARABELLESE, CANDELLI, LA TEGOLA, CATANESI, *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 1, cit., 351 ss. BRUZZONE, CATANIA, *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 6 s.

Lo studio della sessualità deviante trova origine in una pubblicazione di Kraft-Ebing³¹⁶, il quale ne ha analizzato per la prima volta l'aspetto psichiatrico.

L'autore ha sottolineato l'importanza delle prime esperienze sessuali infantili per lo sviluppo della sessualità in forma perversa ed ha compreso che lo sviluppo della perversione in età adulta è il frutto di precoci fantasie sessuali anomale.

Successivamente Freud³¹⁷, ispirandosi all'opera di Kraft-Ebing, ha definito attività sessuale perversa quella focalizzata su zone del corpo non tipicamente erogene e tendente ad essere la pratica sessuale esclusiva dell'individuo.

Un elemento innovativo è stato introdotto, poi, da Stoller³¹⁸ che ha definito la perversione come «una forma erotica dell'odio» affermando che la crudeltà, la violenza ed il desiderio di sottomissione dell'altro costituiscono i tratti distintivi della condotta perversa.

Qualche anno più tardi, nel 1994, le perversioni sessuali sono state inserite all'interno del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM)³¹⁹.

In particolare, dalla quarta edizione del DSM (DSM-IV) il termine perversione è stato sostituito, per una classificazione scientifica più rigorosa, con quello di «parafilia» che nel DSM-V³²⁰ è definita come «qualsiasi intenso e persistente interesse sessuale diverso dall'interesse per la stimolazione genitali o i preliminari sessuali con *partner* umani fenotipicamente normali, fisicamente maturi e consenzienti»³²¹.

Bisogna, d'altra parte, evidenziare che le condotte sessuali devianti possono trarre origine non solo da disturbi parafilici ma anche da disturbi della personalità, anch'essi classificati e ampiamente descritti nel DSM-V.

³¹⁶ KRAFT-EBING, *Psychopathia Sexualis*, Ferd. Enke, Stuttgart, 1886; BRUZZONE, AVALLE, *Introduzione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 7.

³¹⁷ FREUD, *Tre saggi sulla teoria sessuale*, Bur, 2011; BRUZZONE, AVALLE, *Introduzione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 7.

³¹⁸ STOLLER, *Observing the erotic imagination*, Yale University Press, 1985; BRUZZONE, AVALLE, *Introduzione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 7 s.

³¹⁹ Sul punto BRUZZONE, AVALLE, *Introduzione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 8 ss.

³²⁰ BIONDI, BERSANI, VALENTINI, *Il DSM-5: l'edizione italiana*, in www.rivistadipsichiatria.it, 2014; si veda anche FALLICA, *L'autore di reati sessuali, tra criminalità e psicopatologia. Modelli di trattamento*, in *QUALE psicologia*, 2016, 6, 52 ss.

³²¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, V ed., APA, 2013, trad. It., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, text revision (DSM-V), Milano, 2014

2.3.1. IL DISTURBO PARAFILICO

Il DSM-V, pubblicato in Italia nel 2014, distingue i disturbi legati alla sessualità in: disfunzioni sessuali, disforie di genere e disturbi parafilici.

Bisogna chiarire che il disturbo parafilico indica «una parafilia che, nell'attualità, causa disagio o compromissione nell'individuo o una parafilia la cui soddisfazione ha arrecato, o rischiato di arrecare, danno a se stessi o ad altri.

Una parafilia è quindi una condizione necessaria ma non sufficiente per avere un Disturbo Parafilico e, di per sé, non necessita o richiede un intervento clinico»³²².

Nel DSM-V, dunque, i Disturbi Parafilici si distinguono in: Disturbi del Corteggiamento (voyeurismo, esibizionismo, frotteurismo), Disturbi Algolagnici (masochismo e sadismo sessuale), Disturbo Pedofilico, Disturbo Feticistico, Disturbo da Travestimento, Disturbi Parafilici con Alta Specificazione e Senza Specificazione (necrofilia, urofilia, zoofilia, ecc.)³²³.

Nel dettaglio, il termine voyeurismo indica l'eccitazione sessuale e la stimolazione della fantasia sessuale derivante dall'osservare persone parzialmente o totalmente nude o impegnate in atti sessuali, violandone l'intimità.

Gli atti voyeuristici sono i più comuni tra i comportamenti che possono originare condotte illecite e spesso sono la conseguenza di abusi infantili o assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nella maggior parte dei casi non vi è un contatto fisico tra il voyeur e la vittima, escludendo, pertanto, la possibilità di un addebito di responsabilità per reati sessuali.

I reati di violenza sessuale ed atti sessuali con minorenne, infatti, richiedono la corporeità nel rapporto con il soggetto passivo, come è stato evidenziato nei paragrafi precedenti attraverso la riproposizione di un percorso giurisprudenziale.

Una recente pronuncia della Cassazione del 2018 ha confermato che «l'esibizionismo o il compimento di atti di masturbazione in presenza di terzi costretti ad assistervi, senza che vi sia stato alcun contatto con i genitali o le zone erogene della persona presente, non consentono di ritenere configurabile la

³²² CAPUTO, ROSSI, *Parafilie, disturbi parafilici, crimini sessuali e popolazione generale*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 21 ss.

³²³ Sui disturbi parafilici BRUZZONE, CAPUTO (a cura di), *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 143 ss.

violenza sessuale, quanto piuttosto il delitto di atti osceni o quello di violenza privata, sempre che ne sussistano le condizioni. [...] Nel caso di specie, ritiene la Corte che, gli episodi di auto-erotismo [...] debbano qualificarsi come delitti di violenza privata essendo stata la persona offesa costretta, mediante violenza o minaccia, a tollerarne l'esecuzione»³²⁴.

Passando, invece, al disturbo esibizionistico va detto che è un comportamento parafilico coercitivo, agito senza il consenso dell'altro, che coinvolge prevalentemente soggetti tra i 15 ed i 40 anni e consiste nel mostrare, anche parzialmente e per pochi secondi, i propri genitali a sconosciuti, scandalizzando o impressionando lo spettatore inconsapevole e traendo da ciò eccitazione sessuale³²⁵.

Dal punto di vista legale, come per l'ipotesi del voyeurismo, venendo a mancare nella maggioranza dei casi un contatto fisico con un altro soggetto, la condotta non è qualificabile in termini di violenza sessuale.

La condotta in esame è, invece, inquadrabile nella fattispecie di atti osceni ex art. 527 c.p. punibile con una sanzione amministrativa pecuniaria se diretta nei confronti di soggetti adulti o con la reclusione da quattro mesi a quattro anni se il fatto è commesso «all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi frequentati da minori»³²⁶.

È opportuno riportare anche su questo tema una sentenza della Cassazione nella quale i giudici di legittimità hanno affermato che «il concetto di atto osceno per le condotte di cui all'art. 527 c.p., comma 2, c.p. deve essere esaminato non già sotto il profilo del pregiudizio potenziale al “comune senso del pudore”, correlato al “sentimento” della generalità dei consociati, bensì quale pregiudizio specifico al

³²⁴ Cass. pen., Sez. IV, 2018, n. 36742, in *Dir. giust.*, 2018; si richiama Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2011, n. 35150 per la possibilità di concorso del voyeur nel delitto di violenza sessuale qualora l'atto del guardare sia stato oggetto di un preventivo accordo tra il concorrente ed il responsabile dell'abuso con un conseguente rafforzamento del proposito criminoso dell'autore.

³²⁵ GIORDANO, *Perversioni: l'esibizionismo e il disturbo esibizionistico*, in www.centropsike.it, 2019; CAPUTO, ROSSI, LEPRE, DI VENOSA, *Esibizionismo*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 157 ss.

³²⁶ art. 527 c.p.: «Chiunque, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000.

Si applica la pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi se il fatto è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano.

Se il fatto avviene per colpa, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquantuno euro a trecentonove euro».

“comune sentimento del pudore” dei minori e, pertanto, in riferimento a quest’ultimo l’interprete deve valutare la consistenza offensiva degli atti posti in essere, al fine di una loro qualificazione come “osceni” ai sensi dell’art. 527 c.p.»³²⁷.

Un comportamento parafilico che, invece, non configura nessuna tipologia di reato è il feticismo, che determina una gratificazione sessuale attraverso oggetti inanimati come indumenti, abbigliamento intimo o parti del corpo usati come stimoli per il proprio piacere³²⁸.

Il feticismo, sebbene sia un tratto normale della sessualità, tende ad assumere una connotazione patologica quando l’impulso sessuale deriva esclusivamente da attività che coinvolgono il feticcio.

Una particolare manifestazione del feticismo è il disturbo da travestimento che si ha quando l’eccitazione sessuale deriva dal c.d. “*cross dressing*”, ovvero dall’indossare indumenti del sesso opposto³²⁹.

Un ulteriore disturbo descritto nel DSM-V è quello frotteuristico, che si presenta, tendenzialmente, in soggetti di sesso maschile interessati al contatto ed allo sfregamento contro zone erogene di persone non consenzienti³³⁰.

I contatti si verificano, in genere, in luoghi affollati, quali mezzi di trasporto, centri commerciali, ascensori, eventi culturali e sportivi.

Dal punto di vista giuridico, sussiste nel caso in esame un contatto fisico con la vittima, con la conseguente possibilità di contestare l’ipotesi di minore gravità di violenza sessuale ai sensi del terzo comma dell’art. 609-bis c.p.

Ciò trova conferma in una significativa pronuncia del 2017 nella quale la Corte di nomofilachia ha confermato che «integra il reato di violenza sessuale lo

³²⁷ Cass. pen., Sez. III pen., 27 ottobre 2017, n. 49550, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, fasc. 11, 255 ss.

³²⁸ In argomento: FERRACUTI, *Parafilie e reati sessuali*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologi e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, op. cit., 18 ss.; DE LUCA, *Crimini sessuali*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 263 ss.; IDEM, *I serial killer*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 884 ss.; CAPUTO, ROSSI, CASTAGNA, *Feticismo sessuale, Disturbo da Travestimento e altre parafilie*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 179 ss.

³²⁹ Si veda nota precedente.

³³⁰ Sul punto CAPUTO, LEPRE, *Frotteurismo e toucherismo*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 173 ss.

stanziamento del bacino contro il fondoschiena di un altro passeggero sull'autobus»³³¹.

Le ultime due condotte idonee ad originare responsabilità penale per l'autore sono il masochismo, propriamente algolagnia, ed il sadismo sessuale.

Le fantasie masochistiche ³³² sono spesso presenti già dall'infanzia e dall'adolescenza e consistono in una erotizzazione del dolore inflitto su se stessi o causato dal partner attraverso una costrizione fisica, mentale o respiratoria.

Si tratta, dunque, di pratiche altamente pericolose, i cui risvolti, in alcuni casi, si rivelano nefasti.

Sono stati individuati quattro gruppi di soggetti masochisti: di classe I, di classe II, di classe III, di classe IV³³³.

I primi sono semplicemente o individui attratti dalle loro fantasie masochistiche che non mettono in atto o soggetti normofilici con tendenze masochistiche.

I masochisti di classe II, invece, mostrano tendenze sia masochistiche che sadiche e provano eccitazione nell'essere dominati dal *partner*.

La classe III, poi, comprende masochisti con minime tendenze sadiche, capaci anche di instaurare stabili relazioni con il *partner*.

Infine, vi sono i masochisti di classe IV, soggetti che destano maggiore preoccupazione poiché incapaci di instaurare relazioni affettive stabili e totalmente dipendenti da pratiche masochistiche.

Per quanto concerne, invece, il sadismo sessuale³³⁴, si tratta di una parafilia connotata da una erotizzazione della sofferenza fisica e psicologica inflitta su un altro individuo e dal piacere del dominio e del controllo che generano umiliazione nel *partner*.

³³¹ Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2017, n. 51581, in *Dir. giust.*, 2017; nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 22 febbraio 2017, n. 36627, in *Dir. giust.*, 2017.

³³² ROSSI, CAPUTO, LEPRE, *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 193 ss.

³³³ AGRAWAL, *Forensic and Medico-legal Aspects of Sexual Crimes and Unusual Sexual Practices*, CRC Press, 2008; classificazione richiamata in ROSSI, CAPUTO, LEPRE, *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 199.

³³⁴ Sul punto: PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, op. cit., 26 s.; ROSSI, CAPUTO, LEPRE, *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 198 ss.;

Nel DSM-V il sadismo è descritto come una condotta che «implica azioni reali (non simulate) in cui il soggetto ricava eccitazione sessuale dalla sofferenza psicologica o fisica (inclusa l'umiliazione) della vittima»³³⁵.

La finalità del sadico sessuale è, dunque, ottenere una reazione dalla vittima infliggendole dolore ed inducendola ad una completa sottomissione.

Ciò è stato confermato da Simonis, definito “lo stupratore con il passamontagna”, responsabile di cinquanta stupri, il quale, interrogato sulla finalità delle sue condotte dagli agenti *FBI* Hazelwood e Lanning, già citati per i loro studi, ha così dichiarato: «Penso che sia la reazione provocata dal dolore. È questo che il sadico vuole. Non che non gli piaccia torturare, ma lo scopo finale è la reazione causata dalla tortura. Se infliggi dolore ad una persona e questa non reagisce è come cercare di eccitare un cadavere. Non ottieni nulla»³³⁶.

Per quanto riguarda, poi, il profilo del sadico sessuale, è stato proposto un modello che ne individua i tratti tipici attraverso l'acronimo V.U.L.T.U.R.E³³⁷: violent (violento), uninhibited (disinibito), liars (bugiardo), talkers (oratore), unfeeling (insensibile), ruthless (spietato), empty (vuoto).

Inoltre, è stata proposta una classificazione che prevede quattro categorie di soggetti sadici: di classe I, di classe II, di classe III, di classe IV³³⁸.

I sadici di classe I, come i masochisti, tendenzialmente non mettono in pratica le loro fantasie sadiche, mentre quelli di classe II adottano pratiche sadiche nei confronti di *partner* consenzienti che accettano dolore ed umiliazione.

La terza classe, poi, include individui che si servono del sadismo come modalità di commissione di reati sessuali e sono, pertanto, definiti violentatori sadico-sessuali.

³³⁵ American Psychiatric Association- APA, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, V ed., op. cit.

³³⁶ Si veda BRUZZONE, *Il sadismo nei reati di matrice sessuale*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 227.

³³⁷ SCHURMAN-KAUFLIN, *VULTURE: Profiling Sadistic Serial Killers*, Universal Publishers, 2005; BRUZZONE, *Il sadismo nei reati di matrice sessuale*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 229 s.

³³⁸ AGRAWAL, *Forensic and Medico-legal Aspects of Sexual Crimes and Unusual Sexual Practices*, op. cit.; ROSSI, CAPUTO, LEPRE, *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 197 ss.

Nell'ultima categoria troviamo soggetti che pongono in essere condotte stimolate da impulsi sessuali sadici provocando gravi danni alla vittima sino a cagionarle la morte.

Da ciò deriva che, mentre i sadici delle prime due classi non si rendono, generalmente, responsabili di condotte illecite, quelli di III e IV classe sono indubbiamente qualificabili come *sex offender*.

Pertanto, il soggetto sadico che pone in essere atti sessuali nei confronti di una vittima non consenziente sarà passibile di condanna ex art. 609-bis c.p., in quanto, come ha sancito la Cassazione nel 2014, «in tema di reati contro la libertà sessuale, integra il reato di cui all'articolo 609-bis qualunque forma di costringimento psicofisico idoneo ad incidere sull'altrui libertà di autodeterminazione, a nulla rilevando l'esistenza di un rapporto coniugale o paraconiugale tra le parti, atteso che non esiste nell'intento di tale rapporto un diritto all'amplesso, né conseguentemente il potere di esigere, di imporre una prestazione sessuale»³³⁹.

Inoltre, la condotta sopra descritta potrebbe rivelarsi idonea ad integrare il reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p. poiché determina una manipolazione psicologica della vittima con annientamento della volontà e della capacità di resistenza³⁴⁰.

2.3.2. IL DISTURBO ANTISOCIALE DI PERSONALITÀ

Come già anticipato, spesso i disturbi parafilici sono accompagnati da un Disturbo di Personalità³⁴¹ che nel DSM-V viene descritto come «un modello di esperienza

³³⁹ Cass. pen., Sez. III pen., 06 giugno 2014, n. 23913, in ROSSI, CAPUTO, LEPRE, *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 202.

³⁴⁰ ROSSI, CAPUTO, LEPRE, *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 201.

³⁴¹ LIVESLEY, *Suggestions for a framework for an empirically based classification of personality disorder*, *The Canadian Journal of Psychiatry*, 43(2), 1998, 137–147, ha descritto i disturbi di personalità «come l'esito del fallimento in tre principali compiti di vita, compiti che se svolti adeguatamente concorrono a determinare il buon adattamento di ciascun individuo, ossia: 1) stabilire rappresentazioni integrate di sé e degli altri; 2) sviluppare un funzionamento interpersonale adattivo, attraverso la capacità di sviluppare relazioni intime, funzionare come figura di attaccamento e stabilire relazioni affiliative; 3) sviluppare un funzionamento sociale adattivo».

interiore e di comportamento che devia marcatamente rispetto alle aspettative della cultura dell'individuo, è pervasivo e inflessibile, esordisce nell'adolescenza o nella prima età adulta, è stabile nel tempo, e determina disagio o menomazione. Si manifesta in almeno una delle seguenti aree: cognitività, affettività, funzionamento interpersonale o controllo degli impulsi»³⁴².

Il Disturbo Antisociale di Personalità è subentrato, in realtà, alla nozione di “personalità psicopatica” utilizzata nelle prime due versioni del DSM per descrivere soggetti particolarmente impulsivi, antisociali, egoisti, insensibili ed incapaci di provare sensi di colpa³⁴³.

Il DSM-IV-TR³⁴⁴, poi, ha distinto i Disturbi di Personalità dai “tratti di personalità” che non raggiungono una soglia tale per poter essere qualificati come Disturbi, salvo che presentino e causino una compromissione sociale significativa³⁴⁵.

Lo stesso DSM-IV-TR definiva il Disturbo Antisociale di Personalità³⁴⁶ come «un quadro pervasivo di violazione e inosservanza dei diritti degli altri, che si manifesta fin dall'età di 15 anni, come indicato da tre (o più) dei seguenti elementi: incapacità di conformarsi alle norme sociali per ciò che concerne il comportamento legale, come indicato dal ripetersi di condotte suscettibili di arresto; disonestà, come indicato dal mentire, usare falsi nomi, o truffare gli altri ripetutamente, per profitto o per piacere personale; impulsività o incapacità di pianificare; irritabilità e aggressività, come indicato da scontri o assalti fisici ripetuti; inosservanza spericolata della sicurezza propria e degli altri; irresponsabilità abituale, come indicato dalla ripetuta incapacità di sostenere una

³⁴² AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, V ed., APA, 2013, trad. It., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, text revision (DSM-V), op. cit.; BELLINI, *La personalità psicopatica*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 48.

³⁴³ BANDINI, GATTI, GUALCO, MALFATTI, MARUGO, VERDE, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, II ed., Milano, 2004, 182.

³⁴⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2000), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, IV ed., text revision (DSM-IV-TR), Washington, D.C., APA, trad. it. *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, text revision (DSM-IV-TR), Milano, Masson, 2002.

³⁴⁵ PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, op. cit., 31.

³⁴⁶ In argomento: PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, op. cit., 31 ss.; MANCINI, CAPO, COLLE, *La moralità nel Disturbo Antisociale di Personalità*, in *Cognitivismo clinico*, 2, 2009, 161 ss.; BRUZZONE, CAPUTO, (a cura di), *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 9.

attività lavorativa continuativa, o di far fronte ad obblighi finanziari; mancanza di rimorso, come indicato dall'essere indifferenti o dal razionalizzare dopo avere danneggiato, maltrattato o derubato un altro. Inoltre, per porre diagnosi di questo disturbo è necessario che l'individuo abbia compiuto 18 anni e che lo stesso abbia manifestato un disturbo della condotta prima dei 15 anni d'età»³⁴⁷.

Essendo richiesta la presenza di tali criteri per la diagnosi del Disturbo, alcuni autori hanno tentato di individuare degli strumenti idonei allo scopo diagnostico.

Uno degli strumenti maggiormente utilizzati è la “*Psychopathy Checklist*” (PLC)³⁴⁸, un questionario con il quale è possibile individuare i fattori che caratterizzano la personalità psicopatica, ovvero egocentrismo, impulsività, assenza di rimorso, antisocialità e devianza.

In relazione al tratto della mancanza di rimorso sono state proposte due diverse teorie nel tentativo di spiegarne le ragioni sottostanti: la teoria del *deficit* empatico e quella della scarsa *fearfulness*, o meglio propensione alla paura.

La prima tesi è stata presentata nel 1995³⁴⁹ e ha affermato che tali soggetti presenterebbero un'alterazione dell'amigdala che comporterebbe delle difficoltà nel riconoscere le espressioni facciali e vocali di paura, facendo venir meno l'empatia.

In questo caso, dunque, verrebbe a stabilirsi una connessione tra il senso di colpa e l'empatia in qualità di risonanza che hanno su di noi le sensazioni negative provate dall'altro.

La seconda tesi, invece, rappresentata nel 1970 da Hare³⁵⁰ e sostenuta, successivamente da diversi autori³⁵¹, pone alla base della psicopatia sempre

³⁴⁷ American Psychiatric Association (2000), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, IV ed., text revision (DSM-IV-TR), op. cit.; Si veda GRECO, GRATAGLIANO, *Utilità diagnostica del Disturbo Antisociale Psicopatico di Personalità. Prospettive e revisioni del DSM-V*, in *Cognitivismo Clinico*, 1, 2014, 84-101.

³⁴⁸ Test psicologico introdotto negli anni '70 dallo psicologo canadese Robert; Si veda HARE, *Manual for the Revised Psychopathy Checklist*, II ed., Toronto, ON, Canada: Multi-Health Systems, 2003; BANDINI, GATTI, GUALCO, Malfatti, MARUGO, VERDE, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, op. cit., 183.

³⁴⁹ BLAIR, *A cognitive developmental approach to morality: Investigating the psychopath*, *Cognition*, 57 (1), 1-29, 1995; MANCINI, CAPO, COLLE, *La moralità nel Disturbo Antisociale di Personalità*, in *Cognitivismo clinico*, 2, 2009, 163 ss.

³⁵⁰ HARE, *Psychopathy: Theory and Research*, Wiley, New York, 1970; MANCINI, CAPO, COLLE, *La moralità nel Disturbo Antisociale di Personalità*, in *Cognitivismo clinico*, 2, 2009, 166 ss.

³⁵¹ PATRICK, *Emotion and psychopathy: Startling new insights*, *Psychophysiology* 31(4), 1994, 319-330; LIKKEN, *The Antisocial Personality Disorders*, Earlbaum, Hillsdale, NJ, 1995;

un'alterazione dell'amigdala dalla quale deriverebbe, in questo caso, la scarsa *fearfulness*, ovvero una debole risposta alla paura.

Ne conseguirebbe una totale indifferenza verso le sanzioni ed ancor prima verso il rispetto per qualsiasi tipo di regola, sia socio-culturale che giuridica.

2.3.3. IL DISTURBO BORDERLINE DI PERSONALITÀ

La patologia borderline è stata inquadrata tra i disturbi della personalità solo a partire dal DSM-III³⁵², in quanto, precedentemente, veniva identificata come “sindrome pseudonevrotica”, “stato limite”, “sindrome marginale”³⁵³.

Successivamente, nel DSM-IV è stata definita come «una modalità pervasiva di instabilità delle relazioni interpersonali, dell'immagine di sé e dell'affettività con impulsività notevole, comparsa entro la prima età adulta e presente in vari contesti»³⁵⁴.

È opportuno chiarire che il disturbo borderline di personalità si sviluppa intorno a due nuclei centrali, l'uno relativo alle emozioni e l'altro alle relazioni.

I soggetti che soffrono di tale disturbo presentano instabilità emotiva che può condurre a stati mentali di vuoto o di confusione emotiva incontrollata, attaccamento patologico, difficoltà nella gestione della rabbia, sbalzi d'umore, comportamento manipolatore³⁵⁵.

Nel DSM-V tale disturbo viene diagnosticato sulla base della sussistenza di un criterio nucleare di tipo A ed un criterio di tipo B³⁵⁶.

KOCHANSKA, *Mutually responsive orientation between mothers and their young children: Implications for early socialization*. *Child Development* 68 (1), 1997, 94-112.

³⁵² American Psychiatric Association (APA), DSM III, 1980, trad. it., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Masson, Milano, 1983.

³⁵³ LERDA, BELLINO, BOGETTO, *Disturbo borderline di personalità e disturbo bipolare II: confronto delle caratteristiche cognitive*, in *Giorn. It. Psicopat.*, 2007, 13.

³⁵⁴ American Psychiatric Association (APA), DSM IV, 1994, trad. it., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Masson, Milano, 1995.

³⁵⁵ Sul punto: PALERMO, MASTRONARDI, *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, op. cit., 33 s.; BRUZZONE, CAPUTO, (a cura di), *Criminologia dei sex offender*, op. cit.

³⁵⁶ Disturbo Borderline di Personalità, in www.terapiacognitiva.re.it.

Il primo è definito da una visione instabile e compromessa dell'immagine di sé, da sentimenti di vuoto e solitudine, da assenza di scopi e capacità di progettazione ed infine dal timore di rifiuto ed abbandono.

Il criterio B, analizzato solo qualora sia soddisfatto il criterio A, riguarda, invece, la disinibizione, caratterizzata da impulsività, coinvolgimento in attività pericolose e potenzialmente dannose e l'antagonismo come tendenza all'ostilità ed all'irritabilità.

Si tratta, dunque, di un disturbo che coinvolge quasi tutte le aree della vita quotidiana del soggetto che ne soffre, comportando, frequentemente, anche l'abuso di alcool e sostanze stupefacenti ed in casi più rari il ricorso ad atti di autolesionismo e ad istinti suicidi.

2.3.4. IL DISTURBO NARCISISTICO DI PERSONALITÀ

Anche il disturbo narcisistico di personalità, come quelli sopra descritti, è inserito all'interno del DSM-V³⁵⁷ che individua diversi elementi funzionali al riconoscimento del disturbo stesso.

In primo luogo, il soggetto che ne è affetto tende ad affermare la sua superiorità rispetto agli altri, ha una smodata considerazione di sé, ben oltre l'effettivo valore delle sue azioni, richiede eccessiva ammirazione, sfrutta l'altro per il perseguimento di scopi puramente personali, mostra spesso invidia, arroganza e mancanza di empatia³⁵⁸.

Inoltre, il disturbo narcisistico si caratterizza per una notevole eterogeneità che ha permesso ad alcuni autori³⁵⁹ di distinguere diverse categorie, tra le quali il narcisismo sano, il narcisismo maligno ed il narcisismo *covert* ed *overt*.

³⁵⁷ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, V ed., op. cit.

³⁵⁸ BRUZZONE, CAPUTO, (a cura di), *Criminologia dei sex offender*, op. cit.

³⁵⁹ WINK, *Two faces of narcissism*, *Journal of Personality and Social Psychology*, 61(4), 1991, 590–597; KERNBERG, *Aggressività, disturbi della personalità e perversioni*, Cortina, Milano, 1992; BEHARY, *Disarmare il narcisista. Sopravvivi all' egocentrico e migliora la tua vita*, Istituto di Scienze Cognitive, 2013.

I soggetti che presentano la forma di narcisismo sano sono particolarmente brillanti, determinati, positivi ed apprezzati dalla comunità, per cui ottengono fama e riconoscimenti con il proprio lavoro.

Troviamo, poi, in opposizione, il narcisismo maligno che corrisponde alla personalità psicopatica.

Si tratta di una particolare forma di disturbo che si sviluppa come forma di riscatto sociale per effetto di traumi e burrascose relazioni familiari vissute durante l'infanzia e l'adolescenza e che desta preoccupazione per l'aggressività delle condotte poste in essere.

Il narcisista *covert*, nascosto, si mostra sensibile alle critiche, introverso, vulnerabile ed incline a reagire con rabbia ed aggressività dettate dal timore di fallire e non realizzare le proprie fantasie di grandezza.

Infine, il narcisista *overt*, manifesto, mostra un senso di superiorità, ossessione per il successo, bisogno di dominare, insensibilità alle critiche e un distacco emozionale, in quanto avverte nelle relazioni un potenziale pericolo per il proprio *ego*³⁶⁰.

Nei paragrafi seguenti emergerà il rilievo dei disturbi appena descritti nell'ambito dell'imputabilità anche in considerazione dei recenti risvolti sul tema messi in luce da alcune pronunce dei giudici di legittimità.

³⁶⁰ SALERNO, *Il narcisismo covert e overt*, in www.dottmarcosalerno.com/le-tipologie-del-narcisismo-covert-e-overt.

CAPITOLO II

L'IMPUTABILITÀ E GLI SVILUPPI DELLE NEUROSCIENZE

1. IL CONCETTO DI IMPUTABILITÀ QUALE CAPACITÀ DI INTENDERE E DI VOLERE

L'imputabilità quale criterio indispensabile affinché l'ordinamento possa attribuire la responsabilità penale all'autore di una condotta illecita affonda le sue radici già nel codice napoleonico³⁶¹ e nei codici preunitari³⁶².

Solo in seguito all'unità d'Italia il progetto del codice Zanardelli del 1889 ha definito in modo più chiaro e con maggiore completezza il concetto di imputabilità.

Sino a quel momento, infatti, si riconosceva unanimemente solo l'insufficienza dell'esecuzione materiale del fatto ai fini della dichiarazione di colpevolezza del responsabile e dell'assoggettamento alla relativa sanzione penale³⁶³.

Il testo definitivo dell'art. 46, nel codice del 1889, si presentava nei seguenti termini: «non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti».

La dottrina, interpretando la norma in esame, ha affermato che «l'uomo è irresponsabile quando qualunque infermità, cioè qualunque causa morbosa, che attacchi la psiche, produca o la mancanza di coscienza, – che comprende i casi di follia intellettiva –, o la mancanza di libertà degli atti, – che comprende i casi di follia impulsiva o volitiva»³⁶⁴.

In verità, solo il codice Rocco ha fornito una definizione generale del concetto di imputabilità, con l'introduzione dell'art. 85 c.p., rubricato «capacità di intendere e di volere» ed inserito all'interno del Capo I («della imputabilità») del Titolo IV

³⁶¹ Art. 64: «Non esiste né crimine né delitto allorché l'imputato trovavasi in stato di demenza al momento dell'azione, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere».

³⁶² Sul punto MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità, pericolosità sociale, capacità di partecipare coscientemente al procedimento*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da Giusti, IV ed., Padova, 2009, 157 ss.

³⁶³ Si veda VILLA, *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul progetto del codice penale presentato alla Camera dei Deputati seguita dalle proposte, voti e osservazioni della commissione e di vari deputati*, Torino, 1888, LXIV.

³⁶⁴ BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 371.

(«del reo e della persona offesa dal reato») del Libro I («dei reati in generale») del codice penale.

Autorevole dottrina ha precisato come, ai fini dell'accertamento dell'imputabilità, sia sufficiente che «l'azione sia volontaria, [...] che colui che l'ha posta in essere abbia l'attitudine psicologica di volere» aggiungendo che «non si può concepire una volontà senza causa, una volontà senza motivi, una volontà come un *fiat* che nasca dal nulla, come mero arbitrium indifferentiae [...] Di fronte a questi motivi la volontà umana non soggiace in modo fatale perché l'uomo ha la facoltà di discernere e di selezionare, ed in definitiva la volontà non è puramente recettizia e passiva di fronte ai motivi ma ha la possibilità di contrapporre un motivo a un altro»³⁶⁵.

Prima di analizzare nel dettaglio il testo della norma, è opportuno definire i concetti di capacità di intendere e di volere per poi ripercorrere i vari indirizzi dottrinali e giurisprudenziali in tema di imputabilità³⁶⁶.

La dottrina più accreditata definisce la capacità di intendere come idoneità del soggetto a comprendere il valore sociale della condotta posta in essere, pertanto, «non è necessario che l'individuo sia in grado di giudicare che la sua azione è contraria alla legge: basta che possa genericamente comprendere che essa contrasta con le esigenze della vita in comune»³⁶⁷.

Dunque, se la capacità di intendere si qualifica come «una corretta rappresentazione della realtà esterna, accompagnata dalla consapevolezza delle conseguenze dei propri atti»³⁶⁸, la capacità di volere è, invece, «l'attitudine ad autodeterminarsi, indirizzando i propri comportamenti verso fini e obiettivi scelti consapevolmente. Naturalmente, la capacità di volere (che, inesorabilmente, presuppone la capacità di intendere) non va intesa come libero arbitrio assoluto, [...] quanto piuttosto come quella relativa libertà di scegliere come agire e comportarsi, che consente di controllare le passioni e gli impulsi»³⁶⁹.

³⁶⁵ *Atti della commissione ministeriale, in Lavori preparatori del codice penale*, vol. IV, Roma 1929, 137.

³⁶⁶ Si veda GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008, 427 ss.

³⁶⁷ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000, 608.

³⁶⁸ GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 460

³⁶⁹ GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 460.

In dottrina, secondo un primo orientamento l'imputabilità andrebbe definita come "capacità di diritto penale" e quindi condizione necessaria affinché il soggetto possa risultare destinatario della norma penale³⁷⁰.

Si tratterebbe, pertanto, di una condizione personale dell'individuo, di «uno stato, un modo di essere del soggetto, distinto dal reato e preliminare ad esso»³⁷¹.

Tale orientamento è stato confermato dalla giurisprudenza della Cassazione che ha ritenuto l'imputabilità una «qualità, un modo di essere dell'individuo, riferendosi alla sua maturità psichica e alla sua sanità mentale»³⁷².

Un secondo indirizzo, invece, ha collocato l'imputabilità in un momento successivo rispetto alla commissione del reato, come «condizione personale di sottoposizione a pena»³⁷³.

Si parla, appunto, di imputabilità come "capacità di pena" o meglio di comprensione del significato della sanzione derivante da una condotta illecita.

Infine, il terzo orientamento ha definito l'imputabilità come "capacità di colpevolezza"³⁷⁴, che si rende più facilmente comprensibile alla luce della disciplina della personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, primo e terzo comma, Cost.

Va sottolineato come tale concetto di imputabilità quale presupposto della colpevolezza³⁷⁵ sia stato confermato dall'interpretazione fornita dalla giurisprudenza nella sentenza Raso del 2005, che verrà trattata nei paragrafi seguenti.

Le Sezioni Unite, infatti, hanno sottolineato che «L'art. 85.2 c. p. definisce (secondo una proposizione generale, priva di ulteriori specifici contenuti) la

³⁷⁰ In tal senso COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, Torino, 2007, 2.

³⁷¹ PETROCELLI, *La colpevolezza*, III ed., Padova, 1955, 11 ss.

³⁷² Cass. pen., Sez. Un., 14 giugno 1980, Felloni, in *Cass. pen.*, 1981.

³⁷³ COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 2.

³⁷⁴ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2004, 291; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2004, 230; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 433 s., il quale afferma che «Non qualsiasi disciplina dell'imputabilità può essere accettata, ma soltanto una disciplina che sia in regola con il principio di colpevolezza»; COLLICA, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità mentale*, cit., 431 s.

³⁷⁵ La colpevolezza è considerata come «uno dei presupposti indispensabili per l'applicazione della pena, e precisamente l'aspetto dell'illecito in cui si manifesta il significato della rivolta contro l'ordinamento giuridico penale». Colpevolezza è anche «il venir meno dell'autodeterminazione razionale in un soggetto che ha la possibilità di determinarsi razionalmente» in SANTAMARIA, *Colpevolezza*, in *Enciclopedia giuridica*, Vol. VII, Milano, 1960, 646-659; si veda anche FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, Bari, 2018, 84 ss.

imputabilità come la condizione di chi “ha la capacità di intendere e di volere” e, come appare anche dalla sua collocazione sistematica, all’inizio del titolo IV, dedicato al reo, determina una qualifica, o status, dell'autore del reato, che lo rende assoggettabile a pena (art. 85.1 c. p.). Tuttavia – sostanzialmente concorde la dottrina –, nonostante tale collocazione sistematica, la imputabilità non si limita ad essere una “mera capacità di pena” o un “semplice presupposto o aspetto della capacità giuridica penale”, ma il suo “ruolo autentico” deve cogliersi partendo, appunto, dalla teoria generale del reato; ed icasticamente si chiarisce al riguardo che, “se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa ma anche, valutativamente, riprovevolezza, rimproverabilità, l'imputabilità è ben di più che non una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto”; essa, dunque, non è “mera capacità di pena”, ma “capacità di reato o meglio capacità di colpevolezza”, quindi, nella sua “propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto della colpevolezza”, non essendovi colpevolezza senza imputabilità»³⁷⁶.

Dunque, affinché l'autore di un illecito possa essere sottoposto ad un rimprovero personale è condizione necessaria che il soggetto sia capace di intendere e di volere³⁷⁷, ovvero, «capace di comprendere il significato sociale e le conseguenze dei propri atti»³⁷⁸ ed anche di «autodeterminarsi liberamente»³⁷⁹ «in relazione ai

³⁷⁶ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 4.1.

³⁷⁷ Sul punto: In argomento: MARINI, *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penali*, VI, Torino, 1992, 243 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, VII ed., Bologna, 2014, 335, si definisce capacità di intendere come «attitudine ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà» e a capacità di volere come «potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base a una concezione di valore»; SERRAINO, *Appunti su azione di sostanza psicoattiva e imputabilità penale*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 2015, 2, 447 ss., «il codice adopera le due espressioni (intendere e volere) per riferirsi alla condizione, se così può dirsi, ordinaria di funzionamento di tutte le facoltà psichiche dell'uomo, le quali entrano a far parte del congegno psicologico della determinazione volontaria: con ciò, la legge altro non ha fatto che rimandare, nel delimitare la nozione di imputabilità, alla capacità dell'uomo comune, una sorta di agente modello»; in giurisprudenza Cass., Sez. I, 1990, n. 13202, in CED Cass., rv. 185471, «quanto al contenuto della formula normativa dettata dall'art. 85 del codice sostanziale, la capacità di intendere pacificamente si riconosce nella idoneità del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni, ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà, e quindi nella capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e di valutarne conseguenze e ripercussioni [...]».

³⁷⁸ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 433.

normali impulsi che ne motivano l'azione, in modo coerente ai valori di cui è portatore»³⁸⁰.

Anche i giudici di legittimità³⁸¹ si sono espressi in senso conforme, sottolineando come «la capacità di intendere e di volere, intesa come l'attitudine del soggetto a rendersi conto del valore sociale dell'atto che compie ed a discernere e valutarne le conseguenze e ad autodeterminarsi nella selezione dei molteplici motivi che esercitano nella sua coscienza una particolare attrattiva, può essere desunta, indipendentemente da un accertamento tecnico, dall'esame congiunto della condotta e della personalità dell'imputato, nonché delle modalità e della natura dei fatti commessi»³⁸².

Ciò posto, risulta evidente come l'imputabilità debba essere riferita congiuntamente alla capacità di intendere ed alla capacità di volere e valutata con riferimento ad ogni singolo fatto commesso³⁸³.

Occorre sottolineare³⁸⁴ che la capacità di intendere non va confusa con la coscienza dell'illiceità penale del fatto e non varrà, pertanto, ad escludere la responsabilità dell'autore, come sancito dall'art. 5 c.p.³⁸⁵

Tuttavia, la norma è stata sottoposta ad un giudizio di legittimità costituzionale da cui è derivata una dichiarazione di parziale illegittimità dell'art. 5 c.p. «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della legge penale l'ignoranza inevitabile»³⁸⁶, ovvero i casi nei quali il soggetto non sia posto nelle condizioni effettive di poter conoscere il precetto penale.

È opportuno aggiungere che l'imputabilità va distinta anche dalla coscienza e volontà dell'azione od omissione ex art. 42, comma primo, c.p., la cui valutazione è preordinata all'esame concernente l'imputabilità³⁸⁷.

³⁷⁹ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 433.

³⁸⁰ Cass., Sez. I, 1990, n. 13202, cit.

³⁸¹ Cass. pen., Sez. I, 28 luglio 1982, n. 7327, in CED Cass., rv. 154729.

³⁸² Cass. pen., Sez. VI, 20 maggio 1980, n. 6369, Aloiso, in CED Cass., rv. 145356.

³⁸³ Sul punto MARINI, *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, op. cit., 253.

³⁸⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975, 60; MESSINA, SPINNATO, *Diritto penale. Manuale breve*, Milano, 2019, 127 ss.

³⁸⁵ «nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale»

³⁸⁶ Corte Costituzionale, sent. 24 marzo 1988, n. 364, in www.cortecostituzionale.it.

³⁸⁷ In tal senso Cass. pen., Sez. Un., 14 giugno 1980, Felloni, in *Cass. pen.*, 1981, cit., 172 per cui «l'imputabilità, come capacità di intendere e di volere, costituisce una qualità, un modo di essere dell'individuo, riferendosi alla sua maturità psichica e alla sua sanità mentale; essa si distingue, naturalisticamente e normativamente, dalla coscienza e volontà e dalla colpevolezza in senso stretto, le quali si riferiscono alla volontà concreta del fatto, considerato nel momento della sua

Se ne trova conferma nel dispositivo dell'art. 85 c.p. dal quale è stato espunto il riferimento alla "libertà" e alla "coscienza" di cui all'art. 46 del codice Zanardelli, pertanto, "capacità di intendere e di volere" e "coscienza e volontà" sono concetti da valutare in reciproca autonomia come hanno confermato le Sezioni Unite nella suddetta sentenza Raso, in conformità con un'interpretazione spesso ribadita dai giudici di legittimità³⁸⁸.

In aggiunta a ciò va valutato il rapporto tra l'art. 85 e gli artt. 86 e ss. che disciplinano situazioni di infermità di diverso genere atte a pregiudicare la normale capacità di intendere e di volere.

Una parte della dottrina³⁸⁹ ha ritenuto che il concetto di imputabilità debba essere esteso in via analogica, in quanto, nei casi in cui sussista un dubbio circa la capacità di intendere e di volere dell'autore della condotta illecita, il giudice dovrà risolverlo nel rispetto del principio di colpevolezza, presupposto della quale è l'imputabilità stessa.

Anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite ha confermato tale teoria con la celebre sentenza Raso del 2005³⁹⁰.

In senso opposto si è ritenuto che il catalogo delle cause di esclusione o diminuzione dell'imputabilità debba essere considerato quale elenco tassativo, in quanto «il ragionamento analogico in materia penale, sia in *bonam* sia in *malam partem*, deve ritenersi comunque inammissibile [...]. Dato il valore attribuito alla capacità o all'incapacità naturalistiche, infatti, nella specie noi ci troviamo dinanzi non a lacune sostanziali dell'ordinamento, ma a discipline formalmente e sostanzialmente "complete" che, per motivi magari commendevoli, vengono giudicate non conformi a giustizia (sostanziale) [...] Va ancora aggiunto che,

attuazione»; si veda anche ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 2012, 6.

³⁸⁸ Sul punto: Cass., Sez. I, 1969, n. 385, in Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 5; Cass., Sez. I, 1970, n. 711, ivi; Cass., Sez. I, 1979, n. 3502, ivi; Cass., Sez. I, 1984, n. 10440, ivi; Cass., Sez. III, 1986, n. 1574, ivi; Cass., Sez. VI, 1991, n. 4165, ivi.

³⁸⁹ ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, op. cit., 8; COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 330.

³⁹⁰ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 6, «Gli artt. 88 e 89 c.p., per quanto nella specie interessa, costituiscono specificazioni e puntualizzazioni di quel generale principio, ponendo parametri normativamente predeterminati per la disciplina dell'istituto, unitamente ad altri (art. 95, cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti; art. 96, sordomutismo; artt. 97, 98, l'età del soggetto, pur avvertendosi che le cause codificate di esclusione della imputabilità non possono considerarsi tassative)».

specie tenendo conto della disciplina dettata dal codice in materia di misure di sicurezza, informata al principio del loro perdurare sino alla cessazione della condizione di pericolosità sociale del soggetto, deve ancor oggi dimostrarsi che l'applicazione delle disposizioni dettate per i "non imputabili" sia più favorevole al reo di quella delle disposizioni dettate per i naturalisticamente capaci. Vero quanto precede, ci sembra che non si possano estendere analogicamente le disposizioni dedicate alle ipotesi di «non imputabilità», dovendosi ribadire il carattere «tassativo» delle singole previsioni dettate con gli artt. 88-98 c.p.»³⁹¹.

1.1. IL SORDOMUTISMO

Dalla lettura del dato testuale dell'art. 85 c.p. si desume la sussistenza di un *deficit* di caratterizzazione in positivo delle condizioni che confermano la presenza della capacità di intendere e di volere.

Come è stato osservato, infatti, la dottrina ha provveduto a specificare concetti che il legislatore ha esposto solo in modo generico.

Sono disciplinate, invece, le varie ipotesi di esclusione dell'imputabilità tra le quali è annoverato il sordomutismo all'art. 96 c.p.³⁹²

Secondo il dettato normativo «non è imputabile il sordomuto che, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità di intendere o di volere. Se la capacità di intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita».

Si ritiene, dunque, che l'udito e la parola svolgano un ruolo fondamentale nello sviluppo psicofisico dell'individuo, pertanto un *deficit* risulterebbe idoneo ad escludere la capacità di intendere e di volere, determinando delle difficoltà nella comprensione e valutazione del proprio comportamento in rapporto al mondo esterno.

Sebbene alcuni autori³⁹³ abbiano ritenuto indifferente la natura congenita piuttosto che sopravvenuta del sordomutismo, l'art. 96 c.p. risulterebbe applicabile ai

³⁹¹ MARINI, *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, op. cit., 243 ss.

³⁹² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2010, 361; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 409.

soggetti con approccio deficitario congenito anziché a coloro che subiscono delle lesioni posteriormente.

Il codice Zanardelli riteneva il sordomutismo una condizione psicopatologica, pertanto il sordomuto si considerava incapace di intendere e di volere salvo che desse prova di aver agito con “discernimento”.

Una simile disciplina risentiva, senza dubbio, del particolare momento storico connotato da un’arretratezza che rendeva tangibili le difficoltà nella predisposizione di mezzi idonei all’apprendimento di tali soggetti³⁹⁴.

Il codice Rocco, al contrario, ha affermato l’impossibilità di valutare a priori gli effetti determinati sull’imputabilità da un tale stato di infermità.

La Cassazione, inoltre, in relazione alla norma vigente ha evidenziato, che in tema di imputabilità, il sordomutismo non è determinato necessariamente da cause psicopatologiche, ma richiede soltanto che la capacità o l’incapacità del sordomuto siano oggetto di un accertamento puntuale compiuto caso per caso da parte del giudice³⁹⁵.

Nel silenzio della legge, inoltre, si ritiene che il difetto di imputabilità vada riconosciuto solo ove il soggetto presenti congiuntamente sordità e mutismo, potendo, altrimenti, tali ipotesi rilevare per effetto degli artt. 88 e 89 c.p.³⁹⁶

³⁹³ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., 513;; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., op. cit., 361; Cass. Sez. II, 1965, n. 681, in *Cass. pen.*, 1966, 380.

³⁹⁴ MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, 377.

³⁹⁵ Cass. Sez. II, 21 aprile 1965, n. 681, Romeo, in *Cass. pen.*, 1966, 380, cit., «Se il codice penale vigente ha innovato sensibilmente il regolamento della imputabilità del sordomuto rispetto alla disciplina adottata dal codice Zanardelli, non subordinandola all’età ed alla prova del discernimento, occorre tuttavia in ogni caso la dimostrazione della capacità d’intendere e di volere (come per i minori tra i quattordici ed i diciotto anni), perché l’art. 96 c.p. pone il sordomutismo tra le infermità che, come tali, ostacolano lo sviluppo psichico del soggetto (senza distinzione, peraltro, tra sordomutismo congenito e sordomutismo sopravvenuto prima del reato). Nel sistema della legge, cioè, non si presume per i sordomuti né la capacità né l’incapacità, né si pone il principio dell’attenuazione in ogni caso della imputabilità, ma si fa dipendere il giudizio sulla stessa da un esame concreto da effettuarsi dal giudice caso per caso, pur non dovendosi sempre ordinare una perizia»; Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 1996, n. 8817, Gangitano, in CED Cass., rv. 205911, «il sordomutismo non costituisce una vera e propria malattia della mente, valendo soltanto eventualmente ad impedire o ad ostacolare lo stato di sviluppo della psiche, e, dunque, la maturità psichica»; Cass. pen., Sez. III, 18 aprile 2013, n. 17701, in CED Cass., rv. 255587; Cass. Sez. IV, 4 dicembre 2013, n. 49369, in CED Cass. n. 257914; in dottrina si veda COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 341; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 409, «considerando il sordomutismo un ostacolo al fraporsi dello sviluppo della psiche, il legislatore fa obbligo al giudice di accertare caso per caso se il sordomuto sia capace di intendere e di volere nel momento della commissione del fatto».

³⁹⁶ Sul punto Cass. Sez. I, 24 marzo 1970, n. 660, in CED Cass., rv. 115634 «l’art. 96 c.p. presuppone l’infermità qualificata come sordomutismo, onde non può essere applicato nei casi di

In relazione a ciò, sembrava che la l. 20 febbraio 2006, n. 95, avesse introdotto una novità significativa sancendo la sostituzione del termine “sordomuto” con l’espressione “sordo” in tutte le disposizioni vigenti.

La presente legge, in realtà, ha una *ratio* ben diversa, come si evince dalla rubrica (“Nuova disciplina in favore dei minorati uditivi”), volta a definire i destinatari del trattamento previdenziale dell’assegno mensile di assistenza³⁹⁷.

Infine, è opportuno sottolineare come negli ultimi anni si tenda a considerare ormai desueta la categoria del sordomutismo e come, su tali basi, la Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario abbia proposto nel 2017 l’abrogazione della norma, in quanto «la previsione di una norma che impone al giudice (tra l’altro indipendentemente dal carattere congenito o acquisito del sordomutismo) di accertare in concreto la capacità di intendere e volere del soggetto affetto da questa disabilità non ha più ragione di esistere, considerato che è sufficiente la norma sul vizio totale o parziale di mente, la cui disciplina (anche attraverso la clausola di chiusura che rinvia ad “altra infermità”) è idonea a garantire il rispetto del principio di colpevolezza»³⁹⁸.

1.2. L’AZIONE DI SOSTANZE ALCOOLICHE O STUPEFACENTI

Tra i vari *status* che stabiliscono la non imputabilità assoluta o una diminuzione della pena, qualora siano presenti nel soggetto nel momento in cui delinque, una parte rilevante è occupata, senza dubbio, dal rapporto con l’assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti (artt. 91, 92, 93, 94, 95 c.p.).

solo mutismo o di sola sordità, affezioni che, singolarmente prese, la legge non ha ritenuto tali da costituire un rilevante ostacolo allo sviluppo psichico della persona».

³⁹⁷ Sul tema: COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 342; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 410; COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 342.

³⁹⁸ Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie D.M. 19.7.2017, in www.giustizia.it.

La prima ipotesi contemplata dal codice è quella dell'ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore³⁹⁹, che trova origine in «un accadimento imprevedibile o da una forza esterna invincibile, esercitata da un altro uomo o dalla natura»⁴⁰⁰.

In tali ipotesi di «ubriachezza accidentale» di difficile verifica⁴⁰¹, ai fini della dichiarazione di non imputabilità dell'agente, deve escludersi la partecipazione dolosa o colposa dello stesso nella determinazione dello stato di ubriachezza.

Il dettato normativo è completato dall'ulteriore previsione in base alla quale, nel caso in cui la capacità di intendere e di volere del soggetto non sia stata annullata del tutto dallo stato di ubriachezza ma sia «grandemente scemata», ne deriverà una riduzione di pena e non l'esclusione dell'imputabilità (art. 91, comma secondo, c.p.)⁴⁰².

Di segno opposto, invece, è la disciplina di cui all'art. 92 c.p. che prevede un aumento di pena in caso di «ubriachezza preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa» ed il pieno riconoscimento dell'imputabilità qualora l'autore dell'illecito sia incorso in ubriachezza dolosa o colposa.

In particolar modo l'ubriachezza colposa si riconduce ai casi in cui, per negligenza o imprudenza, vengono assunte sostanze alcoliche in quantità eccessive, sottovalutando non solo gli effetti inebrianti, ma soprattutto il rischio connesso all'assunzione, dal punto di vista del condizionamento delle proprie azioni⁴⁰³.

³⁹⁹ Ipotesi definita «alterazione transitoria e reversibile a causa del consumo di alcool» in ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, op. cit., 53; in argomento: MESSINA, SPINNATO, *Diritto penale. Manuale breve*, op. cit., 131; Cass. Sez. I, 1978, n. 15220, in CED Cass., rv. 140496 «il caso fortuito ricorre solo se è mancata la conoscenza della quantità e degli effetti delle sostanze ovvero se sono mancati i mezzi ed il tempo per ovviare alle conseguenze della ingestione e dell'assorbimento delle anzidette sostanze».

⁴⁰⁰ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 412; si veda anche MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 371 s.; in giurisprudenza Cass. Sez. VI, 17 luglio 2012, n. 35543, Cesaretti, in CED Cass. n. 253395.

⁴⁰¹ Si veda Cass. pen., Sez. VI, 23 dicembre 1986, n. 14610, in CED Cass., rv. 174725 «l'ubriachezza accidentale rappresenta un'ipotesi eccezionale, rispetto all'ubriachezza volontaria o colposa, sicché la prova del caso fortuito o della forza maggiore deve essere certa come, in genere, per tutte le cause idonee ad escludere o diminuire l'imputabilità che sia prescritta dalla legge».

⁴⁰² Sul punto COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 337; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 413.

⁴⁰³ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 413; COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 337.

Ciò posto, è emersa in dottrina la questione del titolo di responsabilità da riconoscere in capo al soggetto che versava in uno stato di ubriachezza volontario, colposo o preordinato al momento della commissione del reato.

In dottrina⁴⁰⁴ e in giurisprudenza⁴⁰⁵ è stata sostenuta prevalentemente la tesi che prevede che l'elemento soggettivo vada valutato in relazione al momento di commissione del fatto.

Ciò ha trovato conferma nella pronuncia della Corte Costituzionale⁴⁰⁶ investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 92, comma primo, c.p. per violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e del principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27 Cost.

Nelle ordinanze di rimessione⁴⁰⁷ si sosteneva, in primo luogo, che l'art. 92 c.p. recasse una presunzione legale di responsabilità penale, in contrasto con l'interpretazione della nozione di responsabilità penale personale⁴⁰⁸.

Veniva dedotto, inoltre, un contrasto con l'art. 3 Cost. poiché l'ubriachezza volontaria o colposa, pur determinando incapacità totale o parziale di intendere e di volere, non escluderebbe l'imputabilità.

La Consulta ha respinto le eccezioni di incostituzionalità sollevate, non rilevando la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la *ratio* della diversa disciplina adottata in relazione all'art. 92 c.p. risiede «nell'intento del legislatore di prevenire e reprimere l'ubriachezza come male sociale e, soprattutto, come situazione che, in certi soggetti, può spingere al delitto. Il che basta per giustificare, sotto il profilo costituzionale, la norma impugnata: l'ubriaco, che abbia commesso un reato,

⁴⁰⁴ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 413; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, op.cit., 357.

⁴⁰⁵ Cass. pen., Sez. I, 22 maggio 1990, n. 7157, in CED Cass., rv. 184360 «è dunque, necessario prendere in considerazione la condotta dell'ubriaco, al momento della commissione del fatto, per stabilire se egli ha agito con dolo o colpa. Ciò perché, secondo il vigente sistema penale, l'ideazione e la volizione dell'ubriaco vanno indagate e valutate dal giudice, nonostante la perturbazione psichica e la riduzione del senso critico determinate dall'alcool»; Cass. pen. sez. VI, 9 giugno 2015, n. 31749, Gambina, in CED Cassazione n. 264428; Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2015, n. 18229, Beti, in CED Cassazione, n. 263587.

⁴⁰⁶ Corte Costituzionale, sent. 26 febbraio 1970 n. 33, in www.gazzettaufficiale.it.

⁴⁰⁷ Ordinanza del pretore di Roma del 1° marzo 1969, n. 188, in www.gazzettaufficiale.it.; Ordinanza della corte di Assise di Padova del 3 marzo 1969, n. 313, *ivi*; Ordinanza del Tribunale di Livorno del 10 settembre 1969, n. 397, *ivi*.

⁴⁰⁸ Si veda Corte Costituzionale, sent. 24 marzo 1988, n. 364, in www.cortecostituzionale.it.

risponde per una condotta antidoverosa, cioè per essersi posto volontariamente o colposamente in condizione di commetterlo»⁴⁰⁹.

Non risulterebbe violato neanche l'art. 27 Cost. poiché «chi si ubriaca (per sua volontà o per sua colpa) e commette un reato risponde, in verità, di un proprio comportamento»⁴¹⁰.

Per la tesi minoritaria, invece, basata sul principio dell'*actio libera in causa*, l'imputabilità dell'autore della condotta illecita andrebbe accertata nel momento in cui il soggetto ha assunto la sostanza alcolica, determinandosi lo stato di ubriachezza.

L'agente, pertanto, risponderà a titolo di dolo, seppur eventuale, qualora si sia ubriacato pur prevedendo la commissione del reato ed accettandone il rischio e a titolo di colpa qualora il reato fosse prevedibile ed evitabile pur in caso di ubriachezza.

Infine, l'art. 92 c.p. è completato da un secondo comma recante la disciplina dell'ubriachezza preordinata che differisce dal primo comma in ragione della finalizzazione dell'assunzione di sostanze alcoliche alla commissione di un determinato reato⁴¹¹.

Si tratta di una specificazione della regola di portata generale di cui all'art. 87 c.p. che si applica «a chi si è messo in stato di incapacità d'intendere o di volere al fine di commettere il reato, o di prepararsi un scusa».

Ne consegue che, qualora l'agente commetta un reato diverso, qualora lo stato preordinato di incapacità di intendere o di volere non dipenda dall'assunzione di alcool, il soggetto andrà prosciolto per difetto di imputabilità ex art. 85 c.p., altrimenti si avrà l'applicazione del solo comma primo dell'art. 92 c.p., escludendo l'aggravante del comma secondo⁴¹².

A questo punto è opportuno ricordare che l'art. 93 c.p. sancisce la piena equiparazione tra l'assunzione di sostanze alcoliche e stupefacenti, prevedendo, dunque, la stessa disciplina di cui gli artt. 91 e 92 c.p.

⁴⁰⁹ Corte Costituzionale, sent. 26 febbraio 1970 n. 33, cit.

⁴¹⁰ Corte Costituzionale, sent. 26 febbraio 1970 n. 33, cit.

⁴¹¹ MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 374.

⁴¹² In argomento: MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 415 s.; COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 339.

Ciò si spiega alla luce degli effetti delle sostanze stupefacenti e psicotrope sulle capacità del soggetto che le assume.

In relazione alla nozione di sostanza stupefacente, la dottrina⁴¹³ ritiene di includere non solo le sostanze classificate nel d.p.r. n. 309/1990 ma tutte le sostanze idonee a produrre effetti comunemente definiti stupefacenti, che possano incidere sulla capacità di intendere e volere⁴¹⁴.

Inoltre, pur essendo incontrovertibile l'azione perturbatrice della droga durante l'assimilazione nell'organismo, secondo la giurisprudenza un'intossicazione temporanea non varrebbe ad escludere l'imputabilità tranne nelle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore.⁴¹⁵

A differenza delle situazioni sinora descritte, l'ubriachezza abituale⁴¹⁶ è definita all'art. 94 c.p. come «uso non occasionale ma sistematico⁴¹⁷» ipotesi in cui il soggetto «è dedito all'uso di bevande alcoliche e in stato frequente di ubriachezza».

Nel caso di specie è previsto un aggravamento di pena nella misura massima di un terzo, in base al combinato disposto tra l'art. 94 c.p. e l'art. 64 c.p., con la specifica finalità di prevenire il «fenomeno sociale dell'alcolismo»⁴¹⁸.

Benché sia previsto lo stesso trattamento sanzionatorio per il consumo di sostanze stupefacenti, la norma precisa che nel suddetto caso l'abitudine è data dall'essere dediti all'uso di sostanze.

Infine, non va confusa con l'ultima ipotesi descritta, la cronica⁴¹⁹ intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti di cui all'art. 95 c.p.

⁴¹³ ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, op. cit., 66.

⁴¹⁴ In giurisprudenza si ritiene da un lato che sia sufficiente l'effetto di una qualsiasi sostanza purché incida negativamente sulla capacità di intendere e di volere, si veda Cass. pen., Sez. I, 1973, n. 1925, in CED Cass., rv. 126379; *contra* Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 1985, n. 8918, in *Riv. pen.*, 86, 729, le sostanze stupefacenti o psicotrope che possono incidere sulla sfera neuropsichica, generando la condizione di cui all'art. 95 c.p. vanno individuate sulla base delle tabelle previste dagli artt. 11 e 12 l. 22 dicembre 1975, n. 685 (ora d.p.r. 309/90).

⁴¹⁵ Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 1985, 8918, in CED Cass., rv. 170669.

⁴¹⁶ COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, op. cit., 339; MESSINA, SPINNATO, *Diritto penale. Manuale breve*, op. cit., 132.

⁴¹⁷ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 414.

⁴¹⁸ ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, op. cit., 69.

⁴¹⁹ SERRAINO, *Appunti su azione di sostanza psicoattiva e imputabilità penale*, in *Riv. it. Med. Leg.*, cit., 447 ss., «la cronicità, infatti, più che segnalare l'approdo ad una condizione di intossicazione senz'altro patologica, è sicuro indice che il soggetto non sia più in grado di assumere coscientemente un atteggiamento disobbediente, poiché in effetti egli non è più capace di assumerne responsabilmente alcuno: l'assenza di *intervalla insaniae*, per così dire, impedisce al

La norma in esame si limita a stabilire come in tale situazione si debbano applicare le disposizioni degli artt. 88 e 89 c.p., pertanto, il soggetto che commette un illecito in stato di cronica intossicazione è dichiarato non imputabile o con parziale capacità di intendere e di volere.

È opportuno, dunque, soffermarsi sulla nozione di cronica intossicazione ex art. 95 c.p.⁴²⁰ e, di conseguenza, sulla distinzione rispetto alla disciplina dell'art. 94 c.p.

La giurisprudenza ha affermato, con orientamento ormai consolidato, che la cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti «che influisce sulla capacità di intendere e di volere è solo quella che, per il suo carattere ineliminabile e per l'impossibilità di guarigione, provoca alterazioni patologiche permanenti, cioè una patologia a livello cerebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze stupefacenti, tali da fare apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte a una vera e propria malattia psichica»⁴²¹.

Inoltre, i giudici di legittimità hanno chiarito che «per escludere (o diminuire) l'imputabilità, l'intossicazione da sostanze stupefacenti non solo deve essere cronica (cioè stabile), ma deve produrre un'alterazione psichica permanente, [...]»; lo stato di tossicodipendenza non costituisce, pertanto, di per sé, indizio di malattia mentale o di alterazione psichica»⁴²².

La stessa Corte Costituzionale ha confermato la differenza tra l'assunzione abituale di alcool o di sostanze stupefacenti e la cronica intossicazione, richiedendo in questo secondo caso «un'alterazione non transitoria dell'equilibrio biochimico del soggetto tale da determinare un vero e proprio stato patologico

rimprovero- speciale- di radicarsi negli stadi di sanità (e di propagarsi in quelli di insanità, appunto); da finalità di prevenzione generale, logico è il transito a quelle di prevenzione speciale, soprattutto negative: l'unica esigenza che l'ordinamento manifesta verso una mina vagante è appunto quella di disinnescarla».

⁴²⁰ In argomento: MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 415; BELTRANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 217.

⁴²¹ Cass. pen. Sez. III, 1° ottobre 2007, n. 35872, in CED Cass., rv. 237284; nello stesso senso: Cass. pen., Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 47078, in www.dirittoegiustizia.it; Cass. pen., Sez. II, 15 ottobre 2013, n. 44337, in CED Cass., rv. 257521.

⁴²² Cass. pen. Sez. VI, 16 giugno 1999, n. 7885, in CED Cass., rv. 214757.

psicofisico e, dunque, una non transitoria alterazione dei processi intellettivi e volitivi»⁴²³.

La Consulta, inoltre, ha valorizzato il rapporto tra il diritto penale e la medicina legale in quanto l'indagine volta all'accertamento dell'imputabilità segue un approccio produttivo seppur connotato da incertezze e margini di errore.

Pertanto, una declaratoria di legittimità costituzionale degli artt. 94 e 95 c.p. sarebbe stata giustificata solo da un *deficit* di determinatezza tale da impedire una corretta interpretazione ed applicazione della disciplina⁴²⁴.

1.3. LA MINORE ETÀ

L'art 97 c.p.⁴²⁵ prescrive che «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni».

La rigidità di un limite simile, che comporta una presunzione *iuris et de iure*, è stata oggetto di critiche in dottrina⁴²⁶ poiché in contrasto con l'elasticità della crescita e dello sviluppo psico-fisico della persona, sebbene la *ratio* risieda nella necessità di garantire certezza del diritto e conforme applicazione della disciplina.

Pertanto, qualora fosse pronunciata una sentenza di condanna a carico di un minore di età inferiore a quattordici anni, la sentenza dovrebbe considerarsi giuridicamente inesistente⁴²⁷, e tale inesistenza, come ha affermato la giurisprudenza⁴²⁸, può essere rilevata dal giudice dell'esecuzione.

⁴²³ Corte Costituzionale, sent. 16 aprile 1998, n. 114, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 1999, 177 ss., nel caso di specie la Corte Costituzionale ha respinto la questione di legittimità costituzionale degli artt. 94 e 95, sollevata «sotto il profilo della loro irragionevolezza e sotto quello, collegato, della lesione dell'art. 111 Cost. per l'impossibilità di motivazione di un provvedimento giurisdizionale che debba fondarsi sulla impossibile differenziazione delle due fattispecie».

⁴²⁴ Sul punto MAGLIONA, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 2, 180 ss.

⁴²⁵ In argomento: PELLEGRINO, *Imputato minorenni*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2005, 749 ss.; VIGONI (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minorenni*, Torino, 2016, 2 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 410;

⁴²⁶ PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 239.

⁴²⁷ Sul punto BASILIO, *L'imputabilità del minore*, in *ADIR- L'altro diritto*, 2002.

⁴²⁸ Cass. 29 novembre 1983, in *Riv. pen.*, 1984, 731.

In merito al computo dell'età, la giurisprudenza⁴²⁹ ha affermato che un soggetto può considerarsi maggiorenne dopo ventiquattro ore dal giorno del suo compleanno, secondo le regole di cui al secondo comma dell'art. 14 c.p.⁴³⁰

Ove emergano incertezze sulla minore età dell'imputato, si applica l'art. 8 del d.p.r. 448/1988 che prevede la possibilità per il giudice di disporre una perizia, considerando che, nel caso in cui i dubbi permangano, l'età è presunta ad ogni effetto.

Qualora, poi, l'autore dell'illecito abbia compiuto gli anni quattordici ma non gli anni diciotto, il giudice dovrà valutare la sussistenza della capacità di intendere e di volere al momento della commissione del fatto e nel caso in cui sia riconosciuto imputabile la pena andrà diminuita (art. 98, comma primo, c.p.).

Si tratterà, ovviamente, di una circostanza attenuante soggetta alle normali regole di bilanciamento, ad eccezione dell'applicabilità del comma quarto dell'art. 69 c.p., come ha dichiarato la Corte Costituzionale nella sent. n 168/1994⁴³¹.

Tale disciplina ha suscitato dubbi interpretativi che hanno reso necessario l'intervento dei giudici di legittimità per verificare la sussistenza di un'ipotesi idonea ad escludere l'imputabilità.

Così la Cassazione ha affermato che l'attenuante di cui al primo comma dell'art. 98 c.p. va accertata per ogni singolo reato per il quale il minore sia imputato⁴³² e che non ricorre qualora l'imputato stesso abbia iniziato la sua attività delittuosa prima del compimento del diciottesimo anno d'età e poi l'abbia reiterata⁴³³.

La problematica principale, in tale contesto, attiene ai criteri indispensabili per la valutazione della capacità di intendere e di volere nei soggetti che abbiano compiuto i quattordici ma non ancora i diciotto anni.

⁴²⁹ Cass. pen., Sez. I, 7 gennaio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, 899.

⁴³⁰ «Ogni qual volta la legge penale stabilisce un termine per il verificarsi di un effetto giuridico, il giorno della decorrenza non è computato nel termine».

⁴³¹ Corte Costituzionale, 28 aprile 1994, n. 168, in www.gazzettaufficiale.it, nel caso di specie la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, c.p., nella parte in cui prevede che nei confronti del minore imputabile sia applicabile la disposizione del primo comma dello stesso articolo 69 nel caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo, nonché nella parte in cui prevede che nei confronti del minore stesso siano applicabili le disposizioni del primo e del terzo comma del citato art. 69, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che accedono ad un reato per il quale è prevista la pena base dell'ergastolo».

⁴³² Cass. pen. Sez. I, 1989, n. 16003, in *CED Cass.*, n. 182554.

⁴³³ Cass. pen. Sez. II, 1984, n. 353, in *CED Cass.*, rv. 167360.

Nel silenzio della legge, la dottrina ha elaborato un concetto di immaturità⁴³⁴ «intesa in senso globale come comprensiva non soltanto del carente sviluppo delle capacità conoscitive, ma anche dell'incapacità d'intendere il significato etico-sociale del comportamento e dell'inadeguato sviluppo della coscienza morale»⁴³⁵. La giurisprudenza maggioritaria ha identificato il concetto di capacità di intendere e di volere «con il concetto di maturità, ossia con lo sviluppo intellettuale e la forza di carattere, la capacità di intendere certi valori etici, l'attitudine a distinguere il bene dal male, il lecito dall'illecito, nonché a determinarsi nella scelta dell'uno o dell'altro»⁴³⁶.

Vi sono ulteriori pronunce, che soffermandosi sulla valutazione in concreto del soggetto, hanno sottolineato come sia necessario verificare, anche in relazione a fattori biopsichici e socioeconomici, se il minore presenti un grado di maturità tale da comprendere la gravità ed il disvalore delle condotte criminose poste in essere⁴³⁷.

A questo punto è opportuno approfondire l'aspetto problematico del rapporto tra maturità e infermità mentale in campo minorile.

I giudici di legittimità hanno asserito che «vi è da premettere che la incapacità di intendere e volere dell'imputato di età fra i 14 ed i 18 anni non è subordinata, come avviene invece per l'età adulta, ad uno stato patologico, ed in particolare ad una infermità, ma l'incapacità può derivare da uno stato di immaturità, tipico dell'età minore. Ed il concetto di maturità non può essere assoluto, bensì relativo: deve cioè correlarsi al reato compiuto, il che impone di chiedersi se il minore è psichicamente immaturo e, in caso affermativo, se il reato sia da considerarsi una manifestazione sintomatica dell'accertata immaturità psichica»⁴³⁸.

Da ciò deriva che un minore potrà essere riconosciuto incapace di intendere e volere al momento della commissione del reato qualora venga accertato un livello di immaturità o uno stato di infermità tale da ledere, completamente o solo

⁴³⁴ Si veda sul punto PONTI, GALLINA FIORENTINI, *Immaturità*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VI, Torino, 1992, 145 ss.

⁴³⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, III ed., Bologna, 1995, 290.

⁴³⁶ Cass. pen., Sez. I, 19 ottobre 1988, n. 10234, Marcioni, in VIGONI (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minore*, op. cit., 16.; nello stesso senso Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 1985, n. 3020, Principe, *ivi*.

⁴³⁷ Cass. Sez. I, 10 maggio 1991, Giarratano, in *Riv. pen.*, 1992, 29; nello stesso senso Cass. pen., Sez. I, 19 maggio 1989, n. 7454, Leoncini, in CED Cassazione, rv. 181366.

⁴³⁸ Cass. pen. 17 novembre 2010, n. 43953, in CED Cassazione 249051.

parzialmente, le capacità cognitive, volitive e valutative, rendendo, così, il soggetto incapace di comprendere il disvalore sociale della condotta posta in essere e di autodeterminarsi⁴³⁹.

Di conseguenza, stando a tale interpretazione, delle condizioni sociali, ambientali e familiari particolarmente dolorose, seppur idonee ad incidere negativamente sulle capacità valutative del minore e a determinare una sorta di «processo psicologico di auto-legittimazione del crimine»⁴⁴⁰, non potranno eliminare la capacità di rendersi conto delle azioni compiute e non rappresenteranno, dunque, «una forma di patologia mentale legittimante un giudizio di non imputabilità»⁴⁴¹.

L'imaturità psichica e la malattia mentale, dunque, possono incidere sullo sviluppo fisico e psichico del minore, sulle sue capacità relazionali e di discernimento.

Pertanto, trattandosi di situazioni che possono derivare da una molteplicità di fattori, per ogni singolo caso andrà operata in concreto una valutazione atta a verificare se vi sia stata un'alterazione sulla formazione della capacità di intendere e di volere.

1.4. GLI STATI EMOTIVI O PASSIONALI

L'art. 90 c.p. sancisce che «gli stati emotivi o passionali⁴⁴² non escludono né diminuiscono l'imputabilità».

La *ratio* della norma si individua nell'esigenza politico-criminale di reprimere gli abusi che nei processi conducevano a sentenze assolutorie da parte di giurie popolari, nei confronti di imputati mossi da forme estreme di ira, gelosia o paura⁴⁴³.

⁴³⁹ In tal senso Cass. pen. 17 novembre 2010, n. 43953, cit.

⁴⁴⁰ Cass. pen. 17 novembre 2010, n. 43953, cit.

⁴⁴¹ Cass. pen. 17 novembre 2010, n. 43953, cit.

⁴⁴² Per un'analisi dei profili filosofici, storici, sociali, psicologici, si veda GIARRIZZO, FERRACUTI, *Stati emotivi e passionali*, in *Enc. Dir.*, XLIII, 1990, 661 ss.

⁴⁴³ Sul punto: DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, 2014, 725, «sul piano filosofico, la scelta si pone in linea con la nostra tradizione, volta a d esaltare la componente razionalistica e cognitiva dell'individuo (v. ancora il cartesiano cogito, ergo sum)»; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 416; PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., op. cit., 240.

La disciplina descritta è stata, spesso, oggetto di critiche, sulla base del fatto che è innegabile come, in alcune circostanze, delle alterazioni emotive possano incidere sulla capacità di intendere e di volere⁴⁴⁴.

È opportuno, adesso, fornire una definizione dei due concetti per poterne poi analizzare nel dettaglio le sfumature che ne decretano l'attitudine a incidere sull'imputabilità.

Dunque, mentre l'emozione è intesa come «eccitazione improvvisa e momentanea della sfera psichica, che produce un intenso sentimento di piacere o di dolore (ira; paura; vergogna; esaltazione erotica etc.)»⁴⁴⁵, la passione corrisponde ad «uno stato emotivo durevole, che tende a pervadere l'attività psichica del soggetto e a condizionarne la condotta (gelosia; odio; furore ideologico etc.)»⁴⁴⁶.

In questo ambito le neuroscienze hanno rivestito un ruolo fondamentale, come già precedentemente parte della dottrina e della giurisprudenza⁴⁴⁷, introducendo la possibilità di ricondurre gli stati emotivi a passionali al vizio totale o parziale di mente, qualora risultino idonei ad alterare in modo sensibile la capacità di autodeterminazione dell'individuo⁴⁴⁸.

Oltre a simili ipotesi, gli stati emotivi e passionali possono determinare l'applicazione di circostanze attenuanti quali la provocazione di cui all'art. 62 n. 2 c.p.⁴⁴⁹ o «l'aver agito per suggestione di folla in tumulto» ex art. 62 n. 3 c.p.⁴⁵⁰

In merito al contributo fornito dalla giurisprudenza sul tema, occorre sottolineare come si siano sviluppati diversi orientamenti sui confini degli stati emotivi e passionali nell'ambito della capacità di intendere di volere⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, cit., 725.

⁴⁴⁵ PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., op. cit., 239.

⁴⁴⁶ PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., op. cit., 240.

⁴⁴⁷ Cass., 7 marzo 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, 389: «La gelosia, come stato passionale, non esclude né diminuisce l'imputabilità del soggetto, quando non provochi disordini nelle funzioni della mente e perturbazioni in quelle della volontà, in guisa da assurgere a forma psico-patologica morbosa, diagnosticabile e riconducibile alla previsione degli art. 88 e 89 c.p.»; nello stesso senso Cass., 22 marzo 1967, *ivi*, 1968, 727, in relazione alla paura.

⁴⁴⁸ Sul punto CRESPI, *Imputabilità*, in *Enc. Dir.*, XX, 1970, 763 ss.

⁴⁴⁹ In tal senso Cass. pen. 15 gennaio 1982, in *Riv. pen.*, 1983, 907 «Gli stati emotivi o passionali, i quali non escludono né diminuiscono l'imputabilità, possono però essere considerati dal Giudice ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, influenzando essi sulla misura della responsabilità penale».

⁴⁵⁰ Si veda CRESPI, *Imputabilità*, in *Enc. Dir.*, XX, cit., 763 ss.; BELTRANI (diretto da), *Codice penale commentato*, cit., 613.

⁴⁵¹ In argomento GIARRIZZO, FERRACUTI, *Stati emotivi e passionali*, in *Enc. Dir.*, cit., 661 ss.

In primo luogo, vi sono pronunce dal contenuto restrittivo che mostrano una tendenza verso l'esclusione dei summenzionati stati dall'alveo delle cause di non imputabilità.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha affermato che «L'infermità mentale ex art. 88 e 89 c.p. presuppone l'esistenza di un vero e proprio stato patologico idoneo ad alterare i processi dell'intelligenza e della volontà con esclusione o notevole diminuzione della capacità di intendere e di volere. Ne consegue che esulano da tale nozione sia le anomalie caratteriali non conseguenti ad uno stato patologico, sia gli stati passionali, quali la gelosia, salvo che questa derivi da squilibrio integrante gli estremi della malattia mentale, poiché in quest'ultimo caso lo stato passionale ne costituisce solo la manifestazione»⁴⁵².

Negli anni, la Cassazione⁴⁵³ ha mostrato sempre maggiore predisposizione verso il riconoscimento giuridico degli stati emotivi e passionali, dettando criteri e linee guida per evitare utilizzi abnormi e ingiustificate sentenze assolutorie.

È stato, così, determinato, il superamento della logica ispiratrice della norma, ovvero quella di una sensibilizzazione dell'individuo verso un efficace controllo ed una moderazione degli impulsi emotivi e passionali⁴⁵⁴.

Ad ogni modo, si conferma l'estraneità dallo scenario così delineato, della diversa ipotesi in cui la commissione di un determinato reato venga connessa

⁴⁵² Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1977, p. 839; nello stesso senso: Cass. 22 gennaio 1973, in *Giust. pen.*, II, 1974, p. 407 «Gli stati emotivi e passionali i quali, in forza dell'art. 90 c.p., non escludono né diminuiscono l'imputabilità, possono, in via eccezionale, influire su questa solo quando, esorbitando dalla sfera psicologica, provochino una infermità mentale, anche transitoria, con disordini e perturbazioni nelle funzioni della mente e della volontà così da eliminare o attenuare la capacità di intendere e di volere».

⁴⁵³ Cass. pen. Sez. I., 05 dicembre 1997, n. 967, in *Cass. pen.*, 1999, 156, «Sempre per legge, poi (art. 90 c.p.), gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità; il che equivale a dire che essi non possono mai, di per sé, essere equiparati ad una "infermità". Ciò posto, ne consegue che, in presenza di stati emotivi o passionali, per sostenere che questi abbiano trasmodato fino a dar luogo alla configurabilità di una vera e propria infermità suscettibile di assumere rilevanza ai fini di cui agli artt. 88 e 89 c.p., [...] occorre la dimostrazione che detta mancanza di lucidità sia, o possa essere plausibilmente dipesa da un "quid pluris" che, associato allo stato emotivo o passionale, si sia tradotto in un fattore propriamente patologico, sia pure di carattere transeunte e non inquadrabile nell'ambito di una precisa classificazione nosografica.»

⁴⁵⁴ In tal senso Cass. pen., Sez. V, 23 marzo 2004, n. 24696, in *Riv. pen.*, 2005, 769 «In tema di imputabilità, la capacità di controllo delle proprie azioni va distinta dalla capacità di intendere e di volere, in quanto capacità del soggetto di modulare e calibrare la sua condotta in funzione di elementi condizionanti di ordine etico, religioso ed educativo che, afferendo ed integrandosi nel nucleo della personalità del soggetto, lo dotano sia del senso critico che di quello autocritico, e che agiscono come modulatori dell'istintualità e dell'impulsività. Ne consegue che l'indebolimento dei freni inibitori, non dipendente da un vero e proprio stato patologico, non incide sulla capacità di intendere e di volere e quindi sull'imputabilità».

eziologicamente ad un improvviso e incontrollato stato di ira o di gelosia, senza che questi si traducano in risvolti patologici⁴⁵⁵.

Emerge come il riconoscimento dell'attitudine degli stati in esame a generare gravi turbamenti psichici di tipo morboso sia il risultato di una maggiore attenzione verso gli effetti generati dagli stati stessi, piuttosto che verso la mera qualificazione medica della malattia mentale⁴⁵⁶.

1.5. IL VIZIO DI MENTE

Attraverso l'esame degli stati emotivi e passionali è emersa una connessione rilevante con le disposizioni recanti la disciplina del vizio di mente.

A norma dell'art. 88 c.p. «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere».

Il concetto di infermità riveste un ruolo centrale anche nel testo dell'art. 89 c.p., ma in tal caso si tratta di uno stato idoneo a «scemare grandemente la capacità di intendere e di volere» senza escluderla⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Si veda Cass. pen., Sez. VI, 25 marzo 2010, n. 12621, in *Foro it.*, 2010, 6, 300, «la gelosia, quale stato passionale, in soggetti normali (è tale va considerato lo stato emozionale del ricorrente, mancando allegazioni difensive in senso contrario), si manifesta come idea generica portatrice di inquietudine che non è usualmente in grado né di diminuire, né tanto meno di escludere la capacità di intendere e di volere del soggetto, salvo che (e questo non è il caso di specie) esso nasca e si sviluppi da un vero e proprio squilibrio psichico, il quale deve presupporre uno stato maniacale, delirante, o comunque provenga da un'alterazione psico-fisica consistente e tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione».

⁴⁵⁶ COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 93.

⁴⁵⁷ Sul punto MARINI, *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, op. cit., 243 ss.; in giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. I, 5 agosto 1977, in *Riv. pen.*, 977, 873 «[...] è pur sempre necessario che il vizio parziale discenda da uno stato morboso, dipendente da un'alterazione morbosa clinicamente accertabile, di sicura consistenza, tale da scemare grandemente la capacità di intendere e di volere»; la Consulta sulla base «della ridotta rimproverabilità soggettiva dell'autore; ridotta rimproverabilità che deriva, qui, dal suo minore grado di discernimento circa il disvalore della propria condotta e dalla sua minore capacità di controllo dei propri impulsi, in ragione delle patologie o disturbi che lo affliggono» ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69. 4 c.p. nella parte in cui vieta la prevalenza dell'attenuante del vizio parziale di mente sull'aggravante della recidiva ex art. 99. 4 c.p., in Corte Cost., sent. 24 aprile 2020, sent. n. 73, in www.giurisprudenzapenale.com, la Corte prosegue affermando che «il quantum di disvalore soggettivo dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile».

In ogni caso il giudice, avvalendosi di perizie psichiatriche, qualora lo ritenga opportuno, dovrà accertare in primo luogo la presenza di “un’infermità” ed in secondo luogo che sussista un nesso cronologico ed eziologico⁴⁵⁸ con la commissione del reato⁴⁵⁹.

La nozione stessa di infermità ha costituito, senza dubbio, il punto più controverso della disciplina in esame, pertanto, innumerevoli pronunce giurisprudenziali si sono susseguite sul tema, nel tentativo di chiarirne l’ambito di applicabilità⁴⁶⁰.

Come è stato opportunamente rilevato in dottrina⁴⁶¹ e confermato dalle Sezioni Unite nel 2005⁴⁶², gli artt. 88 e 89 c.p. fanno riferimento ad “un’infermità” e non nello specifico ad “un’infermità mentale”, mentre agli artt. 218 e 222 c.p. propongono il concetto di “infermità psichica” quale presupposto per l’applicabilità delle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico o in una casa di cura o di custodia.

Tra tali fattori si colloca, in posizione eminente, proprio la presenza di patologie o disturbi significativi della personalità (...), come quelli che la scienza medico-forense stima idonei a diminuire, pur senza escluderla totalmente, la capacità di intendere e di volere dell’autore del reato (...)).

⁴⁵⁸ In tal senso Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*; nello stesso senso Cass., Sez. I, n. 4103/1986, in Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 8.3; Cass. Sez. I, n. 12366/1990, *ivi*; Cass., Sez. I, n. 3536/1997, *ivi*; Cass., Sez. I, n. 19532/2003, *ivi*.

⁴⁵⁹ In argomento MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., 407.

⁴⁶⁰ Sul tema: Cass. pen., Sez. I, 24 aprile 1991, n. 958, in CED Cass., rv. 187953, « Gli artt. 88 e 89 del codice penale che disciplinano, rispettivamente, l’infermità totale o parziale di mente, come cause che escludono o diminuiscono notevolmente l’imputabilità, ossia la capacità di intendere e di volere, postulano-secondo il sistema accolto dal codice- l’esistenza di una vera e propria malattia mentale, ossia di uno stato patologico, comprensivo delle malattie (fisiche e mentali), in senso stretto, che incidono sui processi volitivi e intellettivi della persona o delle anomalie psichiche, che seppur non classificabili secondo precisi schemi nosografici, perché sprovvisti di una sicura base organica, siano tali, per la loro intensità da escludere totalmente o scemare grandemente la capacità di intendere (ossia la capacità del soggetto di rendersi conto del valore delle proprie azioni, e, quindi ad apprenderne il disvalore sociale) e di volere (ossia l’attitudine del soggetto ad autodeterminarsi in relazione ai normali impulsi che ne motivano l’azione e, comunque, in modo coerente con le rappresentazioni apprese) del colpevole»; Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 1997, n. 3536, in CED Cass., rv. 207228, distingue il concetto di infermità mentale recepito dal codice da quello di malattia mentale che si estende a nevrosi e psicopatie ed «in tal caso- al fine di esclusione o riduzione della imputabilità- , comunque, necessario accertare l’esistenza di un effettivo rapporto tra il complesso delle anomalie psichiche effettivamente riscontrate nel singolo soggetto e il determinismo dell’azione delittuosa da lui commessa, chiarendo se tale complesso di anomalie psichiche, al quale viene riconosciuto il valore di malattia, abbia avuto un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso».

⁴⁶¹ MARINI, *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penali*, VI, op. cit., 243 ss.; TRAMONTANO, *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica alla luce della sentenza della Cassazione n. 9163/2005*, Matelica, 2006, 40.

⁴⁶² Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

Non si dubita, invece, sulla rilevanza di infermità sia di carattere fisico che psichico⁴⁶³, tali da alterare in modo rilevante la capacità di intendere e di volere, infatti la distinzione tra le due ipotesi si fonda su un criterio quantitativo piuttosto che qualitativo.

Un punto di svolta all'interno di un simile contesto è segnato dalla celebre sentenza Raso⁴⁶⁴ alla quale si è fatto più volte riferimento nel corso della trattazione e che verrà analizzata nel dettaglio nel paragrafo seguente.

2. L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI INFERMITÀ: LA SENTENZA RASO E I DISTURBI DELLA PERSONALITÀ

Il concetto di infermità è, senza dubbio, uno dei più discussi non solo nello scenario delle discipline penalistiche ma anche di quelle scientifiche e mediche.

Dalle elaborazioni succedutesi sul tema è derivato quell'approccio interdisciplinare allo studio della materia che ha permesso negli anni, con il contributo degli esperti, di elaborare una nozione di infermità più completa e attendibile.

Dunque, se da un lato il significato da attribuire al termine infermità è elemento preliminare alla valutazione circa la sussistenza della capacità di intendere e di volere, a ciò va aggiunto l'accertamento dell'incidenza di tale stato sul soggetto al momento della commissione del reato.

Si distinguono, pertanto, due piani di valutazione: il piano propriamente definitorio del concetto, che muta in relazione al modello o paradigma di riferimento, e il piano di valutazione dell'intensità del *deficit*, che necessita di criteri concreti.

È opportuno, dunque, riproporre ed esaminare le varie teorie elaborate in merito alla malattia mentale⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Cfr. CRESPI, *Imputabilità*, in *Enc. Dir.*, XX, cit., 763 ss.; MARINI, *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, op. cit., 243 ss.; FIORE C., FIORE S., *Diritto penale*, Torino, 2016, 444.

⁴⁶⁴ Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

⁴⁶⁵ Sul punto: BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 190 ss., descrive tre paradigmi: nosografico, psicologico, sociologico; BALBI, *Infermità di mente ed*

Il più risalente paradigma della malattia mentale è quello medico o biologico-organicista⁴⁶⁶ secondo il quale «le infermità mentali sono considerate vere e proprie malattie del cervello o del sistema nervoso, aventi, perciò, un substrato organico o biologico»⁴⁶⁷.

A questo paradigma ha spesso rinviato la Cassazione⁴⁶⁸ affermando che «ai fini della sussistenza del vizio totale o parziale di mente, l'infermità va intesa quale stato patologico (morboso) che turbi l'equilibrio funzionale dell'organismo umano complessivamente considerato»⁴⁶⁹.

Su tali basi, pertanto, si tendeva ad escludere dal novero delle malattie mentali le neuropsicosi e le psiconevrosi poiché prive di basi anatomiche e indipendenti da cause biologiche⁴⁷⁰.

Occorre sottolineare, inoltre, che una particolare declinazione del summenzionato modello medico ha condotto all'elaborazione del c.d. modello nosografico sul quale si è più volte espressa la giurisprudenza di legittimità con opinioni contrastanti⁴⁷¹.

Se in alcuni casi, infatti, la Suprema Corte ha mostrato il suo favore⁴⁷² in merito all'utilizzo dei criteri offerti dalla nosografia psichiatrica, sono seguite pronunce nelle quali se ne è affermata la superfluità⁴⁷³.

imputabilità, ivi, 1991, 844 ss.; COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 44 ss.; FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 96 ss.

⁴⁶⁶ Si veda COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 44; Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

⁴⁶⁷ PACE, *L'evoluzione dei concetti di imputabilità, di infermità mentale e disturbi della personalità nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione*, in *Crimen et Delictum*, V, 2013, 97.

⁴⁶⁸ Sul punto BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 194.

⁴⁶⁹ Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 1977, in *Giust. pen.*, 1978, II, 361.

⁴⁷⁰ In tal senso Cass. pen., Sez. I, 23 ottobre 1978, in *Giust. Pen.*, 1979, II, 406.

⁴⁷¹ In argomento: BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 195; BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, ivi, cit., 845.

⁴⁷² Si veda: Cass. Sez. I, 30 aprile 1975, in *Riv. pen.*, 1975, 1092, un disturbo psichico rileva come infermità qualora si tratti di «un'alterazione morbosa o comunque classificabile in campo psichiatrico»; Cass. 9 maggio 1983, in *Riv. Pen.*, 1984, 668 in cui si ritenevano escluse dalla nozione di infermità «le semplici perturbazioni, i difetti del temperamento, i vizi del sentimento morali e sociali e, più particolarmente, del carattere che non siano conseguenti ad una malattia clinicamente accertata e catalogata dalla nosologia psichiatrica».

⁴⁷³ In tal senso: Cass. 6 aprile 1987, in *Riv. pen.*, 1988, 400, «ai fini della sussistenza del vizio parziale o totale di mente, l'infermità mentale deve dipendere da una causa patologica non necessariamente inquadrabile nelle figure tipiche della nosografia clinica»; Cass., 23 marzo 1987, in *Foro it.*, 1988, II, 504.

Passando, invece, al secondo modello, c.d. psicologico⁴⁷⁴, bisogna guardare alle opere e alla filosofia di Freud⁴⁷⁵ per trovarne l'origine.

La psicoanalisi e gli studi sull'inconscio, sulla psiche umana, infatti, hanno determinato un diverso approccio eziologico all'infermità di mente che trovava la causa primaria nella realtà interiore e non più in una malattia del sistema nervoso.

I disturbi mentali venivano, così, definiti come «disarmonie dell'apparato psichico, in cui le fantasie inconscie raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa per il soggetto più significativa della realtà esterna. Quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale si manifesta la malattia mentale»⁴⁷⁶.

Anche il modello psicologico è stato non solo oggetto di riflessioni ma anche criterio utilizzato per la valutazione gli stati morbosi idonei ad incidere sulla capacità di intendere e di volere.

In particolar modo è stato affermato che «la classificazione tipologica delle malattie mentali risponde ad esigenze scolastiche, non giuridiche. Il giudice pertanto nel determinare in concreto se vi sono infermità che scemino grandemente la capacità di intendere e di volere, non è affatto vincolato agli schemi tipici della letteratura psichiatrica»⁴⁷⁷.

Negli anni anche il modello psicologico si è mostrato insufficiente e inadatto a spiegare determinate patologie e ciò ha determinato l'affermarsi del paradigma sociologico⁴⁷⁸.

Se la condotta dell'uomo è il prodotto delle relazioni interpersonali che si determinano nell'ambiente sociale in cui vive, il termine malattia mentale

⁴⁷⁴ Sul tema: BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 200 ss.; BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, ivi, cit., 848 ss.; COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 48 ss.

⁴⁷⁵ Sigmund Freud è ritenuto il fondatore della psicoanalisi, qualificata come disciplina scientifica incentrata sull'indagine dei processi mentali e della dimensione inconscia della vita dell'uomo.

⁴⁷⁶ BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 201.

⁴⁷⁷ Corte Ass. app. Roma, 25 marzo 1969, in *Giust. Pen.*, 1969, II, 765; nello stesso senso Cass. Sez. I, 15 febbraio 1967, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1968, 727; opinione condivisa da CRESPI, *Imputabilità*, in *Enc. Dir.*, XX, cit., 763 ss. «Si giustifica così quell'indirizzo giurisprudenziale per il quale il grado di incidenza della malattia su quella capacità deve essere valutato in concreto e non con riferimento a classificazioni scientifiche enunciate in astratto, avendo le malattie mentali portata diversa sui singoli organismi ed agendo esse quindi in modo più o meno penetrante sulle facoltà intellettuali dei diversi soggetti».

⁴⁷⁸ In argomento: BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 206 ss.; BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, ivi, cit., 849 ss.; COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 57 ss.

«diventa una pura metafora che può solo acquistare un significato eziologico nella rete dei rapporti familiari e sociali dell'individuo»⁴⁷⁹.

Si abbandona, dunque, una nozione individualistica di infermità avente natura organica o psicologica, proponendosi invece un concetto di «malattia sociale»⁴⁸⁰.

Alla luce delle difficoltà interpretative e applicative di una simile nozione non se ne rinviene traccia nella giurisprudenza⁴⁸¹.

Ciò posto, è opportuno rilevare come il codice Rocco recepì il modello medico nosografico di malattia mentale, come emerge dai lavori preparatori nei quali il vizio di mente fu definito come «conseguenza d'infermità fisica o psichica clinicamente accertata»⁴⁸².

La nosografia psichiatrica, infatti, si proponeva come scienza idonea a fornire criteri certi e oggettivi in base ai quali verificare la sussistenza dello stato di infermità.

Secondo la dottrina⁴⁸³, invece, il legislatore avrebbe preferito inserire nelle disposizioni normative un concetto elastico di infermità, la cui definizione rinvia ad elementi extragiuridici, consentendo un adeguamento nel tempo alle acquisizioni proprie delle scienze psichiatriche⁴⁸⁴.

In realtà, l'effetto prodotto da una simile disciplina è stato quello di generare incertezze sul piano ermeneutico e applicativo sulle quali la giurisprudenza è ripetutamente intervenuta, nel tentativo di colmarne le lacune.

Si è posto, in primo luogo, il quesito relativo alla qualificazione della nozione di malattia mentale quale *species* del *genus* infermità o sinonimo della stessa.⁴⁸⁵

⁴⁷⁹ BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 207.

⁴⁸⁰ BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 849 «se la malattia di mente è malattia sociale, essa non può contraddistinguere una patologia dell'individuo. Si delinea, in questo modo, un concetto di malattia così lontano da quello tradizionale - tipicamente inteso come stato patologico dell'individuo -, da sfumare i suoi contorni in una dimensione completamente nuova: malattia come problema sociale, terapia come proposta politica».

⁴⁸¹ BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 208.

⁴⁸² Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Roma, 1929, Vol. IV, pt. II, 284.

⁴⁸³ BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, op. cit., 601, secondo l'autrice «il legislatore rinuncia in partenza a definire in termini descrittivi tutti i parametri della fattispecie, ma mediante una formula di sintesi (elemento normativo) rinvia a una realtà valutativa contenuta in una norma diversa, giuridica o extragiuridica (etica, sociale, psichiatrica, patologica)».

⁴⁸⁴ Si veda BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* cit., 862.

⁴⁸⁵ Si veda COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, op. cit., 103 ss.

Nonostante gran parte della dottrina⁴⁸⁶ e la giurisprudenza⁴⁸⁷ abbiano manifestato una propensione per la prima interpretazione, si riscontrano posizioni anche a favore della seconda⁴⁸⁸.

Ad ogni modo, l'interpretazione della nozione di infermità ha sempre costituito il punto più controverso della disciplina in questione.

Solo nel 2005 le Sezioni Unite⁴⁸⁹, con la sentenza Raso⁴⁹⁰, hanno segnato un punto di svolta in favore di un'interpretazione estensiva del concetto⁴⁹¹, affrontando il tema dell'infermità e in particolare della nozione di malattia mentale.

Nel caso di specie, l'imputato, nel procedimento per omicidio a suo carico, era sottoposto a diversi accertamenti peritali, per valutare la sua capacità di intendere e di volere e ne emergevano esiti contrastanti.

Nella consulenza disposta dal p.m. veniva riconosciuto «un disturbo della personalità di tipo paranoideo in un soggetto portatore di una patologia di tipo organico, consistente in una malformazione artero-venosa cerebrale»⁴⁹², per cui si riteneva il soggetto pienamente capace di intendere ma con capacità di volere grandemente scemata.

In una seconda consulenza disposta sempre dal p.m., in un primo momento veniva individuata nell'imputato «la totale incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, in quanto affetto da crisi psicotica paranoidea»⁴⁹³, mentre in seguito si concludeva per «la sussistenza nel periziato di una parziale capacità complessiva,

⁴⁸⁶ Si veda per tutti BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 203 s., «Una volta abbandonato lo schema medico-nosografico - il concetto di infermità diventa in definitiva un concetto meno rigido e di contenuto più ampio rispetto a quello di malattia mentale».

⁴⁸⁷ In tal senso Cass. pen., Sez. I, 26 novembre 1986, in *Cass. pen.*, 1990, I, 1039; Cass. pen., Sez. I, 29 settembre 1986, in *Giust. Pen.*, 1987, II, 629.

⁴⁸⁸ Sul punto CRESPI, *Imputabilità*, in *Enc. Dir.*, XX, cit., 763 ss.

⁴⁸⁹ Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

⁴⁹⁰ In argomento: DELLA NOCE, *Le Sezioni Unite voltano pagina in tema di imputabilità*, in *Psicologia e Giustizia*, anno V, n. 2, 2004, 1 ss.; BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 7, 853 ss.; CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, fasc. 1, 247 ss.; COLLICA, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità mentale*, *ivi*, 420 ss.; TRAMONTANO, *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica alla luce della sentenza della Cassazione n. 9163/2005*, cit., 20 ss.; PACE, *L'evoluzione dei concetti di imputabilità, di infermità mentale e disturbi della personalità nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione*, in *Crimen et Delictum*, V, cit., 92 ss.;

⁴⁹¹ COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, cit., 108 ss.

⁴⁹² Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.2.

⁴⁹³ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.2.

scaturente da una piena capacità di intendere e da una incapacità di volere limitatamente al momento della commissione del fatto, trattandosi di un soggetto non psicotico, bensì con personalità borderline di tipo paranoideo»⁴⁹⁴.

Il perito nominato dal giudice «concludeva nel senso di una parziale capacità di intendere e di volere del detenuto e di una sua attuale pericolosità sociale»⁴⁹⁵ escludendo «un disturbo borderline, individuando invece (...) un disturbo paranoideo (...) frammisto ad elementi appartenenti al disturbo narcisistico di personalità»⁴⁹⁶.

Lo stesso perito, inoltre, ricostruendo il percorso psicopatologico dell'imputato, individuava la causa dell'inadeguatezza in accadimenti personali idonei a generare aggressività e incapacità di controllo delle pulsioni.

Il giudice, dunque, accogliendo quest'ultimo parere, riconosceva nell'imputato un vizio parziale di mente di mente ex art. 89 c.p.

La corte di Assise di Appello di Roma⁴⁹⁷, al contrario, escludeva la diminuzione ritenendo che «le anomalie comportamentali dell'imputato non hanno causa in una alterazione patologica clinicamente accertabile, corrispondente al quadro clinico di una determinata malattia (...) né in una infermità o malattia mentale o (...) alterazione anatomico-funzionale della sfera psichica (...), bensì in anomalie del carattere, in una personalità psicopatica o psicotica, in disturbi della personalità che non integrano quella infermità di mente presa in considerazione dall'art. 89 del c.p.»⁴⁹⁸.

L'imputato proponeva ricorso per Cassazione lamentando un'erronea valutazione dell'imputabilità in quanto «anche le anomalie psichiche costituiscono vera e propria malattia ai sensi della legge penale quando abbiano avuto un sicuro determinismo rispetto all'azione delittuosa e quindi un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso»⁴⁹⁹.

La Sezione I rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite sulla base della sussistenza di un contrasto giurisprudenziale sul concetto di infermità di cui agli artt. 88 e 89 c.p.

⁴⁹⁴ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.2.

⁴⁹⁵ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.2.

⁴⁹⁶ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.2.

⁴⁹⁷ Corte di Assise di Appello di Roma, sent. 3 febbraio 2004, in Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.3.

⁴⁹⁸ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 1.3.

⁴⁹⁹ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 2.

In primo luogo, le Sezioni Unite esaminavano i diversi modelli di malattia mentale descritti nel corso della trattazione, pervenendo ad un'analisi della moderna scienza psichiatrica, portatrice di un modello integrato idoneo a valutare le cause biologiche, psicologiche, sociali e relazionali della malattia.

In tal modo venivano messi in discussione i criteri extragiuridici della scienza medico-legale e della psichiatria forense ai quali il legislatore del 1930 aveva ancorato l'interpretazione degli artt. 88 e 89 c.p.⁵⁰⁰

Giungendo, poi, al cuore del problema, ovvero al rilievo dei disturbi della personalità sul piano dell'imputabilità, la Corte riproponeva i vari indirizzi giurisprudenziali in tema di malattia mentale fino ai più recenti orientamenti ermeneutici⁵⁰¹, pervenendo ad una risposta affermativa in merito all'ingresso dei disturbi della personalità nel concetto di infermità⁵⁰².

L'orientamento più risalente e allo stesso tempo più restrittivo mostrava una tendenza verso l'esclusione dal novero delle malattie di mente di quei *deficit* di natura psichica privi di radici morbose e patologiche⁵⁰³.

Un secondo indirizzo interpretativo rilevava la possibilità che anche gli stati emotivi e passionali potessero incidere sulla capacità di intendere e di volere purché determinassero uno stato patologico anche temporaneo e non direttamente inquadrabile nelle categorie nosografiche riconosciute⁵⁰⁴.

Altre decisioni facevano riferimento all'intensità dell'anomalia, ai fini dell'esclusione o della diminuzione della capacità di intendere e di volere⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 853.

⁵⁰¹ Sul punto MASTRONARDI, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, V ed., op. cit., 288 ss.

⁵⁰² BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 854 ss.

⁵⁰³ In tal senso: Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 1974, in *Gust. pen.*, 1975, II, 610; cass., Sez. I, 8 settembre 1977, in *Giust. pen.* 1978, II, 361, «l'infermità deve dipendere da una causa patologica tale da alterare i processi dell'intelligenza o della volontà, con esclusione o notevole diminuzione della capacità di intendere e di volere»; Cass., Sez. I, 13202/1990, in CED Cass., rv. 18547 «solo l'infermità mentale avente una radice patologica e fondata su una causa morbosa può far escludere o ridurre, con la capacità di intendere e di volere, l'imputabilità, [...]»; Cass., Sez. I, 1991, n. 7253, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 1997, n. 1078, *ivi*, «l'eventuale difetto di capacità intellettuale determinata da semplici alterazioni caratteriali e disturbi della personalità resta priva di rilevanza giuridica»; Cass. pen., Sez. I, 1997, n. 9739, in TRAMONTANO, *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica alla luce della sentenza della Cassazione n. 9163/2005*, op. cit., 30 «è pur sempre necessario che il vizio parziale discenda da uno stato morboso, dipendente da una alterazione patologica clinicamente accertabile [...]».

⁵⁰⁴ Si veda sul punto il paragrafo 1.4. stati emotivi e passionali.

⁵⁰⁵ Si veda per tutte Cass. pen., 2003, n. 22765, in CED Cassazione, rv. 226006.

Le Sezioni Unite, al termine di tale *excursus* giurisprudenziale, evidenziavano come, in virtù della nuova prospettiva integrata di malattia mentale, risultasse necessario attribuire rilevanza al nuovo linguaggio medico- scientifico.

Accogliendo, dunque, l'interpretazione estensiva di malattia mentale, le Sezioni Unite affermavano che «ai disturbi della personalità può essere attribuita una attitudine, scientificamente condivisa, a proporsi come causa idonea ad escludere o grandemente scemare, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente»⁵⁰⁶.

I giudici sottolineavano, inoltre, come i disturbi della personalità fossero già ricompresi nelle classificazioni nosografiche presenti nel Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM-IV) che distingue tra: disturbo paranoide di personalità, disturbo schizoide, disturbo schizotipico, disturbo antisociale, disturbo borderline, disturbo istrionico, disturbo narcisistico, disturbo evitante, disturbo dipendente, disturbo ossessivo - compulsivo, e disturbo di personalità non altrimenti specificato.

Nello stesso DSM «la classificazione avviene per sindromi e non per cause, e risulta compatibile con una spiegazione multifattoriale del disturbo psichico secondo la moderna concezione integrata della malattia mentale»⁵⁰⁷.

In realtà, un richiamo al DSM-IV era stato già operato dal Gup di Milano nella pronuncia sul caso Jucker, spesso richiamata per un'approfondita valutazione in merito alla capacità di intendere e di volere dell'imputato⁵⁰⁸.

Secondo il giudice, infatti, «le classi diagnostiche di cui al DSM-IV, pur quasi ignorate dalla nostra giurisprudenza, possono costituire un decisivo strumento per interpretare il concetto altrimenti vuoto di incapacità di intendere o di volere purché si abbia ben chiaro che l'infermità di cui parlano gli artt. 88 e 89 c.p. è concetto più ampio rispetto a quello di «malattia psichica» potendo in essa rientrare le psicopatie, alcune psiconevrosi e anche disturbi clinicamente non

⁵⁰⁶ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

⁵⁰⁷ BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 854.

⁵⁰⁸ Sul punto: BERTOLINO, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 510 ss.; nel caso di specie, nella notte tra il 19 e il 20 luglio 2002 Ruggero Jucker uccise a Milano, senza un'apparente motivazione, la fidanzata colpendola con 40 coltellate e dissezionandone il corpo

definibili che tuttavia abbiano inciso significativamente sul funzionamento dei meccanismi intellettivi o volitivi del soggetto»⁵⁰⁹.

Il Tribunale, così, sosteneva come anche i disturbi non classificati dal DSM-IV come malattie psichiatriche potessero rilevare, in base alla loro intensità, per valutare l'alterazione della capacità di intendere e di volere.

Nel caso di specie il Gup riteneva che i criteri diagnostici forniti dal DSM-IV avrebbero portato a conclusioni connotate da una maggiore affidabilità scientifica, potendosi inquadrare lo stato psichico dell'imputato tra i disturbi della personalità⁵¹⁰ previsti dal Manuale Diagnostico «con caratteristiche intermedie tra il disturbo narcisistico e il disturbo schizotipico»⁵¹¹.

Secondo il Gup, inoltre, il disturbo riscontrato avrebbe comportato un vizio di mente solo parziale, dimostrato dal fatto che l'imputato, preservando in parte la capacità di intendere e di volere aveva apportato delle «correzioni» alla scena del crimine, cercando di eliminare le tracce dal luogo del delitto e dai suoi indumenti⁵¹².

Dalla pronuncia, poi, emergeva il meccanismo psichico sotteso alla condotta dell'uomo e connesso al movente, «un movente emotivo-psichico discendente dall'effetto di schiacciamento subito dall'imputato tra le figure della famiglia d'origine e la nuova figura femminile»⁵¹³.

Si trattava, infatti, di un soggetto dipendente da una figura materna quasi soffocante ed offuscato dal timore di perdere libertà e indipendenza a causa di una compagna ritenuta ormai opprimente.

Per tali motivi, proprio l'inaudita crudeltà perpetrata durante l'omicidio è stata ritenuta dal Tribunale connessa al movente psichico⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ Tribunale di Milano, 24 ottobre 2003, Jucker, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 484.

⁵¹⁰ Si tratterebbe di «un disagio clinicamente significativo, che, secondo l'interpretazione più recente delle dinamiche mentali, accolta ormai anche da lacune sentenze della Corte di Cassazione, consente di affermare in molti casi l'esistenza di un vizio di mente ed è adeguato in particolare al riconoscimento di una parziale incapacità di intendere e di volere», in Tribunale di Milano, 24 ottobre 2003, Jucker, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 488.

⁵¹¹ Tribunale di Milano, 24 ottobre 2003, Jucker, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 487.

⁵¹² BERTOLINO, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 517.

⁵¹³ Tribunale di Milano, 24 ottobre 2003, Jucker, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 494.

⁵¹⁴ Si veda BERTOLINO, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 525.

Alla luce delle pronunce sinora analizzate, è doveroso soffermarsi su delle criticità e perplessità sollevate dalla dottrina in merito all'attendibilità scientifica da riconoscere al DSM, non tanto ai fini della classificazione del disturbo manifestato dall'imputato, quanto piuttosto al valore da attribuire ai fini della valutazione dell'imputabilità⁵¹⁵.

In primo luogo, è stato osservato come l'epistemologia del DSM presenti caratteri nettamente distinti dalla psicopatologia classica⁵¹⁶.

In particolar modo, il Manuale Diagnostico avrebbe seguito nelle varie edizioni la scia del "riduzionismo", riducendo «la nosografia psichiatrica a un inventario rapsodico di quadri clinici privi di un'autentica giustificazione epistemologica»⁵¹⁷ rinunciando, così, a spiegare l'eziopatogenesi della malattia mentale.

Le Sezioni Unite, in realtà, consapevoli del fatto che i criteri previsti dal DSM, costituendo un terreno farraginoso, avrebbero potuto trarre in inganno gli interpreti, indicavano come i summenzionati disturbi potessero acquisire rilievo «solo ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere. Vuole, cioè, dirsi che i disturbi della personalità, come in genere quelli da nevrosi e psicopatie, quand'anche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica iscrivibili al più ristretto novero delle "malattie" mentali, possono costituire anch'esse "infermità", anche transeunte, rilevante ai fini degli artt. 88 e 89 c.p., ove determinino lo stesso risultato di pregiudicare, totalmente o grandemente, le capacità intellettive e volitive»⁵¹⁸.

Si tratterebbe, dunque, di un disturbo di portata tale da determinare, non solo un assetto psichico parzialmente o totalmente incontrollabile, ma anche l'incapacità di esercitare l'autocontrollo sulle proprie condotte, alterando, così, la possibilità di percepirne il disvalore e la gravità.

⁵¹⁵ Sul punto BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 855.

⁵¹⁶ GIACOBINI, *Psicopatologia classica, e DSM: un dilemma epistemologico, clinico e didattico per la psichiatria contemporanea*, in www.pol-it.

⁵¹⁷ GIACOBINI, *Psicopatologia classica, e DSM: un dilemma epistemologico, clinico e didattico per la psichiatria contemporanea*, cit.

⁵¹⁸ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

Tuttavia, la pronuncia in commento lasciava aperta la questione relativa ai criteri valutativi idonei ad affermare l'incidenza dei disturbi sulla capacità di intendere e di volere⁵¹⁹.

Si ritiene, dunque, che sia compito del giudice sanare la lacuna affidandosi alle competenze degli esperti in materia, in particolar modo alla luce del ruolo di *peritus peritorum*⁵²⁰.

La Corte, infine, precisava, in primo luogo, come non potessero in alcun modo rilevare le anomalie o le alterazioni di tipo caratteriale prive delle connotazioni indicate, e in secondo luogo, come la dimostrazione del nesso eziologico tra il disturbo e il reato commesso risultasse essenziale affinché il secondo potesse considerarsi causalmente determinato dal primo⁵²¹.

Occorre adesso sottolineare, al termine dell'analisi della pronuncia del 2005, un dato rilevante, ovvero l'uniformazione giurisprudenziale⁵²² nella prassi all'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite.

È opportuno riportare, ai fini di un maggiore completezza dell'analisi di una disciplina tanto spinosa ed eterogenea, un breve riferimento alla proposta di revisione del modello definitorio di infermità presentata nel 2017 sulla base della legge delega n. 103 che richiedeva, tra le altre cose, di intervenire sulla disciplina del vizio di mente⁵²³.

⁵¹⁹ Sul punto BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 853 ss.

⁵²⁰ Sul punto BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 860.

⁵²¹ «[...] deve ritenersi che il problema non sembra essere quello del riferimento meramente nominalistico ad una formula piuttosto che ad un'altra [...]. Si tratta, invece, di stabilire in concreto, e non in astratto, la rilevanza di alcune tipologie di disturbi mentali, sicché, quanto a quella del "disturbo di personalità" che qui interessa, si tratta di accertare e stabilire come esso si manifesti in concreto, nel soggetto, nel caso singolo: ed ove l'accertamento svolto sia indicativo di una situazione di infermità mentale che escluda la rimproverabilità della condotta al soggetto agente, cioè la sua colpevolezza - secondo quanto si è sopra detto -, non può non trovare applicazione il disposto della norma in questione, in riferimento al generale principio indicato dall'art. 85 c.p.», in *Cass.*, Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*, par. 11.

⁵²² In tal senso: *Cass. pen.*, Sez. I, 22 novembre 2005, n. 1038, in *CED Cassazione*, rv. 233278; *Cass. pen.*, Sez. V, 9 febbraio 2006, n. 8282, *CED Cassazione*, rv. 233228, afferma che il disturbo antisociale della personalità può rientrare nella nozione di infermità ed incidere sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o scemandola grandemente; *Cass. pen.*, Sez. IV, 13 luglio 2007, Stracuzzi, in *Cass. pen.*, 2008, 587, per la quale «il disturbo della personalità, per rilevare ai fini del vizio parziale di mente, deve influire concretamente sul motivo e la decisione che conducono alla commissione del reato»; *Cass. pen.*, Sez. I, 31 gennaio 2013, n. 48841, *ivi*, 1055; *Cass. pen.*, Sez. II, 07 gennaio 2020, n. 188, in www.italgiure.it.

⁵²³ In argomento RIVELLO, *La revisione del modello definitorio dell'infermità mentale prevista dalla riforma Orlando*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 9, 129 ss.

L'esigenza di un intervento di riforma nasceva dalle carenze dell'impianto codicistico ormai non più compatibile con i progressi della psichiatria, portatrice di una visione eziologica multifattoriale.

Alla luce del particolare travaglio giurisprudenziale veniva richiesto, in particolar modo, un modello definitorio di infermità dotato di clausole aperte idonee a dare rilevanza anche ai disturbi della personalità.

La Commissione, pertanto, aveva proposto di disciplinare il vizio totale di mente nei seguenti termini: «Non è imputabile chi ha commesso il fatto in ragione di un grave disturbo psichico o della personalità ovvero di un'altra infermità, quando è di intensità tale da escludere, al momento del fatto, la capacità di intendere o di volere»⁵²⁴.

In tal modo sarebbe stato introdotto quel modello di accertamento bifasico già indicato dalla sentenza Raso e caratterizzato da un primo momento di constatazione del disturbo mentale e dell'infermità al momento del fatto e poi dalla verifica del nesso di causalità tra il disturbo e l'alterazione della capacità di intendere e di volere.

Per il vizio parziale di mente, invece, veniva proposta la seguente disciplina: «Chi ha commesso il fatto in ragione di un grave disturbo psichico o della personalità ovvero di un'altra infermità, quando è di intensità tale da ridurre grandemente la capacità d'intendere o di volere al momento del fatto, senza escluderla, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita. Salvo che il giudice ritenga di dichiarare, nei casi consentiti dalla legge, la prevalenza delle circostanze attenuanti, la diminuzione di cui al precedente capoverso si opera sulla quantità di pena risultante dall'applicazione delle disposizioni che regolano il concorso di circostanze»⁵²⁵.

⁵²⁴ Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie D.M. 19.7.2017, in www.giustizia.it, cit.

⁵²⁵ Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie D.M. 19.7.2017, in www.giustizia.it, cit.

La *ratio* dell'inserimento del secondo comma si giustificava sulla base dell'esigenza di garantire maggiore rilevanza alla circostanza attenuante del vizio parziale di mente nell'ambito del giudizio di bilanciamento⁵²⁶.

3. LA NOZIONE DI PEDOFILIA E IL RAPPORTO CON L'IMPUTABILITÀ

Oggetto primario della presente trattazione è il trattamento penale del *sex offender*, pertanto, dopo aver analizzato la disciplina codicistica in relazione alle ipotetiche fattispecie di reato e al tema dell'imputabilità, è opportuno soffermarsi sul complesso fenomeno della pedofilia.

Dal punto di vista etimologico, il termine nella sua derivazione dal greco *παῖς*, *παιδός* (fanciullo) e *φιλέω* (amare), indica una «perversione sessuale, caratterizzata da attrazione erotica verso i bambini, indipendentemente dal loro sesso»⁵²⁷.

Trattandosi di una nozione della quale viene fatto troppo spesso un uso improprio⁵²⁸, è opportuno chiarire, in primo luogo, cosa debba intendersi per pedofilia.

La pedofilia è «una propensione psicologica, ossia un *pattern* specifico e stabile di tipo erotico e sessuale (fantasie, impulsi, urgenze), codificata nel DSM-V come disturbo parafilico, anche in assenza di comportamenti agiti»⁵²⁹.

Sebbene vi sia una tendenza verso la generalizzazione nel mondo dell'informazione, occorre chiarire che non vi è sempre corrispondenza tra il soggetto affetto da pedofilia e l'autore di abuso sessuale su minore⁵³⁰.

Le attività di alcuni pedofili, infatti, non implicano violenza, costrizione o abuso di autorità, esplicandosi in condotte seduttive e manipolatorie⁵³¹.

⁵²⁶ Relazione illustrativa, 11 s., in www.giustizia.it.

⁵²⁷ www.treccani.it.

⁵²⁸ Sul punto ROMANO, *Pedofilia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. II, Torino, 2004, 603 ss.

⁵²⁹ CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 236.

⁵³⁰ Si veda CALVANESE, COLUCCIA, *Pedofilia. Un approccio multiprospettico*, Milano, 2003, 33.

Spesso i pedofili cercano di attrarre le vittime con atteggiamenti gentili ed educati, fingendo di provare affetto o interesse nei loro confronti in modo da guadagnare la loro fiducia.

In casi più gravi tali soggetti, abili affabulatori, perpetrano vere e proprie violenze psicologiche nei confronti dei bambini giustificandole «con l'autoconvincimento che queste abbiano un valore educativo ed esplorativo»⁵³².

Un aspetto preoccupante, poi, consiste nel fatto che si possono distinguere diversi profili di soggetti pedofili, nonostante la maggior parte sia costituita da individui adulti di sesso maschile, sposati e con scarse relazioni sociali, i quali mostrano un'attrazione per i bambini sin dall'infanzia⁵³³.

In dottrina sono state individuate quattro subcategorie: Pedofilia Tipo Esclusivo, qualora il soggetto manifesti attrazione esclusivamente nei confronti dei bambini, Pedofilia Tipo Non Esclusivo se oggetto di fantasie e impulsi sessuali è anche l'adulto, Pedofilia Tipo Incesto se il comportamento è posto in essere verso i propri figlio o parenti e infine Pedofilia Tipo Esterno se la condotta è diretta nei confronti di soggetti estranei alla cerchia familiare⁵³⁴.

È opportuno, poi, evidenziare un fenomeno spesso sottovalutato, rappresentato da una limitata percentuale di casi di pedofilia perpetrati dalle donne⁵³⁵, fenomeno che porta con sé la mostruosità di uno stravolgimento del naturale e protettivo istinto materno.

In dottrina⁵³⁶ è stata proposta una classificazione di donne pedofile che prevede, da un lato, ipotesi caratterizzate da mere fantasie sessuali nei confronti dei minori, e dall'altro la traduzione in condotte sessuali anti-giuridiche.

⁵³¹ Si veda CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 235 ss.

⁵³² CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 244.

⁵³³ Sul punto veda CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 241.

⁵³⁴ DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in AA.VV., *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 569 ss.

⁵³⁵ PETRONE, PICARIELLO, TROIANO, *La donna pedofila*, in PETRONE, TROIANO, *E se l'orco fosse lei? Strumenti per l'analisi, la valutazione e la prevenzione dell'abuso al femminile*, Milano, 2016, 45 ss.

⁵³⁶ DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 574 s.

La prima subcategoria comprende la pedofilia latente, vittima di pulsioni sessuali devianti sin dall'adolescenza, ma capace di comprendere la riprovevolezza delle fantasie erotiche e soprattutto di controllarle, la pedofilia dalla personalità immatura che tende ad idealizzare il contatto con il bambino non mostrando atteggiamenti aggressivi, ed infine la pedofilia regressiva che mostra un'involuzione nella sfera della maturità e dello sviluppo personale, ritenendo del tutto normali le attenzioni che mostra verso i minori.

Nella seconda subcategoria, invece, sono incluse la pedofilia sadico-aggressiva che cerca di dare sollievo alla frustrazione e alla disgregazione interiore, traendo piacere dal dolore inflitto alla vittima e la pedofilia omosex che cerca di sanare le carenze affettive dell'infanzia trasferendo sulle bambine, spesso con atti sessuali, l'amore materno mai ricevuto.

Inoltre, si ritiene che quasi il 50% delle donne abusanti abbia subito una forma di abuso durante l'infanzia o l'adolescenza.

In altri casi si tratta di persone che soffrono di disturbi psichici come disturbi depressivi o schizofrenia, o di disturbi di personalità o, ancora, assumono sostanze alcoliche e stupefacenti e hanno subito abusi in età adulta⁵³⁷.

Dunque, in un panorama che si caratterizza per un approccio multidisciplinare all'analisi del crimine e mostra una collaborazione sempre più evidente tra le scienze giuridiche e quelle medico-psichiatriche, si pone il quesito relativo al rapporto tra l'imputabilità e il fenomeno della pedofilia.

È opportuno chiarire, dunque, se le parafilie, e in particolare la pedofilia, possano alterare in qualche modo la capacità di intendere e di volere del soggetto affetto dalla devianza che commetta il reato previsto e punito dall'art. 609-quater c.p.

La Cassazione si è espressa più volte sul tema, confermando nelle diverse pronunce l'indirizzo interpretativo che tende ad escludere qualsiasi condotta parafilica dal novero delle ipotesi idonee ad incidere sull'imputabilità.

In particolar modo, i giudici di legittimità hanno confermato che «la Corte territoriale, nel ritenere che la parafilia, in cui rientra la pedofilia, integri unicamente un comportamento deviante che, non derivando da un disturbo psichiatrico maggiore che alteri il rapporto con la realtà, non assume rilevanza

⁵³⁷ CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 245 s.

forense, ha fatto corretta applicazione del principio già enunciato da questa Corte⁵³⁸ secondo cui la pedofilia, se non accompagnata da un'accertata malattia mentale o da altri gravi disturbi della personalità, rappresenta una semplice devianza sessuale, senza influenza alcuna sulle capacità intellettive e volitive della persona»⁵³⁹.

Si intende, dunque, come i pedofili, non siano portatori di una malattia mentale quanto piuttosto di un disagio nello sviluppo sessuale e della personalità, inidoneo in determinati casi a sfociare in un vero e proprio disturbo della personalità o in altra patologia di tipo psichiatrico che possa annullare o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere.

3.1. LA DIAGNOSI E LE STRATEGIE TERAPEUTICHE DEL DISTURBO PEDOFILICO

Dal punto di vista clinico, nel DSM-III la pedofilia veniva ricondotta alla categoria delle deviazioni sessuali gravi «caratterizzate da ricorrenti e intensi impulsi, fantasie, o comportamenti sessuali che implicano oggetti, attività o situazioni inusuali e causano disagio clinicamente significativo o compromissione dell'area sociale, lavorativa e di altre aree importanti del funzionamento psichico del soggetto»⁵⁴⁰.

Il noto DSM-IV, poi, ha inquadrato la pedofilia, seguendo il sistema nosografico, tra le parafilie⁵⁴¹ definite quali alterazioni nell'ambito della sfera sessuale⁵⁴² e collocate tra i disturbi sessuali e dell'identità di genere.

⁵³⁸ Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2010, n. 15157, in *Dejure*, «È bene ricordare, infatti, che la dottrina scientifica ritiene concordemente che la parafilia o perversione sessuale (della quale la pedofilia è considerata una sottocategoria) vada ricompresa tra i disturbi di personalità attenenti alla sfera sessuale e le nevrosi e sia molto lontana dai quadri sintomatici afferenti la malattia mentale, quadri che si caratterizzano, invece, per la perdita del rapporto con il contesto reale, la destrutturazione della personalità, la dissociazione affettiva ed ideativa, le allucinazioni ed i deliri».

⁵³⁹ Cass. pen., Sez. III, 27 novembre 2014, n. 6818, in *Dejure*; in dottrina PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed., Milano, 1999, 485.

⁵⁴⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, III ed., 1980, trad. it. *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Milano, cit.

⁵⁴¹ Per la definizione e la disciplina si vedano i paragrafi 2.3 e 2.3.1.; in dottrina: DE LUCA, *Crimini sessuali*, in *Proposte di criminologia applicata*, op. cit., 270 ss.; CIFALDI, *Pedofilia tra*

Il Manuale ha indicato diversi criteri indispensabili affinché si possa parlare di comportamento pedofilico ed in particolare che l'autore abbia compiuto il sedicesimo anno di età e vi siano cinque anni di differenza rispetto al bambino coinvolto, che sarà, dunque, in età prepuberale⁵⁴³.

Nel DSM-V sono stati ampliati e approfonditi i criteri diagnostici del disturbo pedofilico, per cui si parla di criterio A, B, e C.

Il criterio A prevede che si debba riscontrare «un'eccitazione sessuale ricorrente e intensa, manifestata attraverso fantasie, desideri o comportamenti, per un periodo di almeno sei mesi, che comportano attività sessuale con un bambino in età prepuberale o con bambini (in genere sotto i 13 anni di età)»⁵⁴⁴.

Secondo il criterio B è necessario che l'individuo abbia messo in atto questi desideri sessuali o, quantomeno, che desideri e fantasie abbiano causato disagio o difficoltà relazionali.

Infine, secondo il criterio C si parla di disturbo pedofilico qualora l'individuo abbia almeno 16 anni di età e sia di almeno 5 anni più grande del bambino che diventa vittima di tali comportamenti.

Alla luce di tali criteri, si distingue il pedofilo "latente" dal pedofilo "criminale"⁵⁴⁵, in quanto il primo manifesterebbe esclusivamente un interesse pedofilico che non si traduce in atto e la sua condotta soddisferebbe solo in parte il criterio A – escludendo, dunque, il tradursi della fantasia in attività sessuale – potendo sussistere, in alcuni casi, anche il disagio indicato al criterio B.

Ulteriori criteri diagnostici sono indicati dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che colloca la pedofilia nella categoria dei disturbi della preferenza sessuale, nel capitolo delle patologie mentali e del comportamento.

Nell'ICD (International Classification of Diseases), stilata dall'OMS, la pedofilia è descritta come «una preferenza sessuale per i ragazzi, maschi, femmine o

devianza e criminalità, Milano, 2004, 32, l'autore critica l'inquadramento della pedofilia tra le parafilie ritenute inidonee dal punto di vista clinico psicopatologico

⁵⁴² Sul punto BENIGNO, PULINETTI, *L'abuso sessuale su minori e la loro tutela: un problema innanzitutto culturale*, in *Trattato di diritto penale e scienze affini*, Padova, 2008, 407 ss.

⁵⁴³ In argomento DE LUCA, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in *Anatomia del crimine in Italia*, op. cit., 569 ss.

⁵⁴⁴ CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 237.

⁵⁴⁵ Si veda CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 240.

entrambi, di solito in età prepuberale o puberale iniziale»⁵⁴⁶ e prevede due specifici criteri⁵⁴⁷: che sia presente una preferenza persistente predominante per attività sessuali con bambini o bambine in età prepuberale e che il soggetto abbia almeno 16 anni di età e 5 anni di differenza rispetto al bambino⁵⁴⁸.

In merito alle strategie terapeutiche occorre sottolineare, in primo luogo, come nella maggior parte dei casi l'approccio alla terapia da parte del soggetto pedofilo non sia volontario ma imposto dall'intervento dell'autorità giudiziaria nel momento in cui la condotta sessualmente deviante si traduce in atto illecito penalmente sanzionabile.

Pertanto, l'obiettivo di questi programmi è, in primo, luogo, aiutare il paziente a superare il diniego delle azioni poste in essere e individuare i *deficit* sociali e di capacità di adattamento, giungendo, infine, ad un corretto sviluppo della sessualità.

Il trattamento utilizzato in questi casi è la psicoterapia cognitivo-comportamentale attraverso la quale il terapeuta induce il paziente a riflettere sulla propria condotta in modo da comprenderne il disvalore e l'offensività⁵⁴⁹.

Affinché il trattamento possa considerarsi efficace è fondamentale che il terapeuta verifichi eventuali co-morbilità e patologie connesse alla pedofilia in modo da garantire una corretta graduazione della terapia.

Il trattamento, inoltre, mira a garantire un miglioramento negli approcci relazioni del paziente nei confronti degli adulti, in quanto spesso la devianza sessuale trae origine da carenze relazionali.

Nella versione più moderna del Manuale, il DSM-V, le novità più rilevanti attengono alla collocazione dei disturbi parafilici in un'autonoma sezione e non più nel capitolo concernente i disturbi sessuali e dell'identità di genere e alla sostituzione del termine pedofilia con l'espressione disturbo pedofilico.

⁵⁴⁶ ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ (OMS), *Classificazione delle sindromi e dei disturbi psichici e comportamentali (ICD-10)*. Decima versione. Edizione italiana a cura di Kemali, Maj, Catapano, Giordano, Saccà, Milano, 1994, 234.

⁵⁴⁷ ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ (OMS), *Classificazione delle sindromi e dei disturbi psichici e comportamentali (ICD-10)*, op. cit., 235.

⁵⁴⁸ Sul punto veda CAPUTO, ROSSI, LEPRE, LOIZZO, NATOLI, *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 239.

⁵⁴⁹ MONZANI, BENATTI, *Criminologia, psicologia investigativa e psicopedagogia forense*, libreriauniversitaria.it, 2015, 175.

4. IL RUOLO DELLE NEUROSCIENZE

Negli ultimi anni si è assistito ad un rilevante sviluppo delle neuroscienze⁵⁵⁰ che, studiando le correlazioni tra il cervello e le condotte umane, hanno fornito contributi utili sia in campo scientifico che in campo giuridico⁵⁵¹.

Si tratta, dunque, di una scienza che permettere di studiare ed elaborare dati empirici sulle funzionalità del sistema nervoso centrale e periferico.

L'ambito nel quale è immediatamente percepibile l'apporto neuroscientifico è, senza dubbio, quello concernente l'imputabilità, con la relativa valutazione circa la capacità di intendere e di volere del soggetto che delinque.

Il giudizio sull'imputabilità, infatti, richiede un accertamento costituito da un substrato misto per cui all'accertamento circa l'esistenza di un'infermità mentale si associa la valutazione del grado di incidenza della devianza sulla capacità di intendere e di volere⁵⁵².

Risulta necessaria, pertanto, una commistione tra saperi giuridici e saperi tecnico-scientifici in continua evoluzione.

In realtà, come spesso accade di fronte a nuove scoperte, in tema di ricerca neuroscientifica si è aperto uno scenario caratterizzato da una pluralità di posizioni, dal momento che «quella lanciata dalle neuroscienze appare come la più recente (e, per molti versi, maggiormente radicale) sfida portata dal sapere scientifico al mondo della giustizia penale»⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Si è parlato di «un fiume carsico» che «tumultuosamente e invasivamente sta occupando la scena della ricerca scientifica», in INTRIERI, *Le neuroscienze e il paradigma della nuova prova scientifica*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI, GULOTTA, SARTORI, Milano, 2009, 195; si veda FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 17 ss.; TERRACINA, *Neuroscienze: lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente*, in *Guida al diritto*, 2012, 5, 63 ss.

⁵⁵¹ ALGERI, *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in *Crimen et Delictum*, V, 2013, 64 ss.; SANTOSUOSSO, BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2013, 70 ss.; CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in *Archivio penale*, 3, 2014, 1 ss.; DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, cit., 711 ss.; BASILE, VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 4, 270 ss.; GRANDI, *Diritto penale e neuroscienze*, in *Diritto penale e uomo*, 2019, 4, 137 ss.

⁵⁵² In tal senso COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1170.

⁵⁵³ CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in *Archivio penale*, cit., 2.

Si sono confrontate, infatti, varie tesi in merito al concetto di libero arbitrio e alla possibilità che possa dissolversi per via degli approdi neuroscientifici e degli studi sulla morfologia del cervello⁵⁵⁴.

Il dibattito vede contrapposti ai deterministi, i quali ritengono che il comportamento umano sia una mera conseguenza del funzionamento del cervello e che la libertà di scelta sia del tutto illusoria, gli indeterministi, per i quali la complessa organizzazione neuronale non esclude scelte libere e consapevoli⁵⁵⁵.

È opportuno ricordare come tale dibattito affondi le radici nell'Ottocento, quando Cesare Lombroso e gli esponenti della Scuola Positiva negarono la sussistenza del libero arbitrio ritenendo che l'azione umana fosse determinata da una concatenazione di cause dalle quali è esclusa la libertà di scelta⁵⁵⁶.

In particolare, Lombroso, a partire dalla scoperta della fossetta occipitale mediana nel cranio di un delinquente, elaborò la teoria della delinquenza congenita e della conseguente alterazione della responsabilità penale⁵⁵⁷.

Successivamente, nel 1980 fu condotto un esperimento finalizzato ad approfondire gli studi sul c.d. potenziale di prontezza motoria ovvero l'attività elettrica prodotta in alcune aree del cervello quando si deve compiere un movimento.

Nel caso di specie venne registrata l'attività elettrica cerebrale e muscolare di alcuni soggetti attraverso un collegamento ad elettroencefalogramma (EEG) ed elettromiogramma (EMG)⁵⁵⁸.

Ai partecipanti fu chiesto di eseguire un semplice movimento e dalle registrazioni emerse che l'attività cerebrale connessa al movimento anticipava di circa mezzo secondo la decisione relativa alla volontà di compierlo⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ «rivoluzione, sovversione, mutamento di paradigma sono espressioni usate di frequente per descrivere le ricadute delle scoperte neuroscientifiche sulle altre scienze, [...], a vario titolo interessate ai rapporti tra comportamento umano e funzioni cognitive», in GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016, 44 ss.

⁵⁵⁵ Sul punto BARLATI, *La rilevanza delle neuroscienze in campo forense*, in *Crimen et Delictum*, I, aprile 2011, 66.

⁵⁵⁶ MUSUMECCI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, 2012, 135 ss.

⁵⁵⁷ LOMBROSO, *Raccolta di casi attinenti alla medicina legale, VIII. Difformità congenita in un vecchio delinquente*, in *Annali universali di medicina*, 1874, vol. 227, n. 681, 498.

⁵⁵⁸ LIBET, *Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will involuntary action*, in *Behavioral and Brain Sciences*, 8, 1985, 529 ss.; studi richiamati da: STRATICÒ, *Una riflessione sulle neuroscienze e sulle sue ricadute*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2013, 2, 128; FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 25 s.

La conseguenza dello studio fu la negazione dell'esistenza del libero arbitrio dal punto di vista fisiologico e la diffusione dell'idea per cui la coscienza libera rilevarebbe solo in qualità di supervisore di una condotta già avviata.

In senso conforme, autorevoli studi⁵⁶⁰ in materia hanno sostenuto come sia del tutto illusoria l'idea che le azioni umane siano il prodotto di una scelta consapevole, per cui l'individuo non sarebbe altro che «un pacchetto di neuroni»⁵⁶¹.

Il sistema centrale, pertanto, risulterebbe diviso in moduli autonomi che lavorano in parallelo e in modo indipendente dal nostro "io" cosciente e verbale, per cui l'uomo avrebbe solo l'illusione di agire liberamente.

La tesi opposta a tale determinismo⁵⁶² ha contestato, *in primis*, i risultati dell'esperimento condotto nel 1980, ritenuto insufficiente a dimostrare l'inesistenza della libertà di volere poiché avente ad oggetto un'azione connotata da una dinamica estremamente semplice⁵⁶³.

È stato dimostrato, inoltre, come i nuovi studi neuroscientifici permettano di distinguere le azioni riflesse da quelle propriamente volontarie⁵⁶⁴.

Le azioni volontarie, infatti, coinvolgono un maggior numero di circuiti cerebrali la cui attività, governata dai lobi frontali del cervello, determina una correlazione tra

⁵⁵⁹ L'esperimento è stato confermato da un gruppo di ricercatori nel 2008 secondo i quali la coscienza dell'azione emergerebbe alcuni secondi dopo la rilevazione del potenziale di prontezza da parte del cervello, in SOON, BRASS, HEINZE, HAYNES, *Unconscious Determinants of Free Decisions in the Human Brain*, in *Nature Neuroscience*, 11, 2008, 543-545; studi richiamati da FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 26.

⁵⁶⁰ GREENE, COHEN, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Philosophical Transaction of the Royal Society London B*, vol. 359, 2004, 1782, gli autori considerano gli individui degni di rimproveri e lodi tanto quanto dei mattoni «*When we look at people as physical systems, we cannot see them as any more blameworthy or praiseworthy than bricks*»; RUBIA, *El cerebro nos engaña*, Temas de hoy, Barcelona, 2007; si veda FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 30 ss.

⁵⁶¹ CRICK, *La scienza e l'anima. Un'ipotesi sulla coscienza*, Milano, 1994, 72.

⁵⁶² Per una ricostruzione sul punto GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, op. cit., 49 ss.

⁵⁶³ In argomento: MORSE, *The Neuroscience Challenges to Criminal Responsibility*, in AA.VV., *Le neuroscienze e il diritto*, a cura di SANTOSUOSSO, Pavia, 2009, 110, l'autore afferma che «l'attività elettrica del cervello è nient'altro che questo: attività elettrica nel cervello, appunto, e non stato mentale come una decisione o una intenzione. Un potenziale di prontezza non è una decisione»; TEMPIA, *Decisioni libere e giudizi morali: la mente conta*, in AA.VV., *Siamo davvero liberi?*, a cura di DE CARO, LAVAZZA, SARTORI, Torino, 2010, 108 ss.

⁵⁶⁴ In argomento HAGGARD, *Human volition: towards a neuroscience of will*, in *Nature Review Neuroscience*, vol. 9, 2008, 934 ss.

gli impulsi fino all'elaborazione della decisione finale che viene trasmessa al sistema muscolare.

I tratti personalistici della responsabilità⁵⁶⁵ risultano ormai confermati dalla più accreditata giurisprudenza che afferma «che deve essere possibile far risalire la realizzazione del fatto all'ambito della facoltà di controllo e di scelta del soggetto, al di fuori delle quali può prendere corpo unicamente un'iscrizione meccanicistica, oggettiva dell'evento storicamente determinatosi [...]»⁵⁶⁶.

4.1. DEFINIZIONE DEL CONCETTO

Dopo aver evidenziato i punti maggiormente dibattuti in tema di neuroscienze, è opportuno esaminare in modo più approfondito questa particolare branca delle scienze e le varie espressioni in cui si declina.

L'origine delle moderne neuroscienze risale alla metà del diciannovesimo secolo, quando lo scienziato Santiago Ramón y Cajal elaborò la teoria del neurone⁵⁶⁷, secondo la quale i neuroni rappresentano singole frazioni del sistema nervoso in connessione tra loro, sconfiggendo la teoria cellulare che individuava nella cellula l'unità funzionale di tutti i tessuti.

È ormai unanimemente riconosciuto che «con il termine neuroscienze si indica un gruppo eterogeneo di discipline scientifiche, accomunate dall'obiettivo di spiegare come le connessioni neuronali sovrintendano lo svolgimento di tutte le attività umane, non solo quelle estrinsecanti in semplici movimenti corporei, ma anche quelle più complesse (la volizione, le emozioni, persino la formulazione dei

⁵⁶⁵ Già il filosofo Kant affermava che «atto è l'azione che risulta sottomessa alle leggi di obbligazione e per la quale, di conseguenza, il soggetto viene considerato secondo la libertà del suo arbitrio. In un atto del genere l'agente viene considerato come artefice dell'effetto, e questo effetto, così come la stessa azione, può essergli imputato se si conosce prima la legge in virtù della quale quest'effetto e quest'azione risultano essere un'obbligazione», in KANT, *Metafisica dei costumi*, a cura di LANDOLFI PETRONE, Milano, 2006, 47; si veda anche FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 61.

⁵⁶⁶ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

⁵⁶⁷ Si veda ALBRIGHT, JESSELL, KANDEL, POSNER, *Neuroscienze. Un secolo di progressi e i misteri ancora irrisolti*, in KANDEL, *Psichiatria, psicoanalisi e nuova biologia della mente*, trad. it. di SARRACINO, Milano, 2014, 250 ss.

giudizi morali), tradizionalmente attribuite al dominio della mente e considerate inaccessibili all'indagine sperimentale»⁵⁶⁸.

All'interno dell'ambito delle neuroscienze si distinguono diversi livelli connotati da complessità intrinseche crescenti: ad un primo livello troviamo la neuroscienza molecolare che indaga le funzioni e interazioni tra molecole mediante la biologia e la genetica molecolare; ad un livello più elevato si colloca la neuroscienza cellulare volta allo studio delle funzioni e della struttura dei neuroni; segue la neuroscienza cognitiva che studia i meccanismi sottesi alle aree della percezione, del linguaggio, dell'apprendimento, della memoria e delle emozioni e, infine, la neuroscienza comportamentale che consente di comprendere le connessioni tra la morfologia cerebrale e il comportamento umano⁵⁶⁹.

Non va dimenticato il contributo della neuropsicologia forense che, secondo una delle principali associazioni americane di neuropsicologia, l'American Psychological Association, è una branca della neuropsicologia clinica, in quanto applica gli stessi principi e metodi nell'ambito del diritto⁵⁷⁰.

Trattandosi di una specifica declinazione delle neuroscienze, l'ambito di applicazione concerne la valutazione dell'imputabilità, la pericolosità sociale e la verifica della capacità di fornire una testimonianza.

Poiché esistono molteplici figure di *sex offender*, è impossibile definire un unico profilo neuropsicologico che possa valere in ogni ipotesi, nonostante alcuni autori⁵⁷¹ abbiano riscontrato nei soggetti responsabili di reati sessuali delle alterazioni cerebrali e cognitive comuni.

In particolare, i *child sex offender* presenterebbero una riduzione del volume della materia grigia frontale, temporale e parietale e del volume della materia bianca, un limitato apporto sanguigno a livello del lobo temporale e una dimensione ridotta dell'amigdala⁵⁷².

⁵⁶⁸ GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., XI.

⁵⁶⁹ ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, 3, 2012, 904 ss.; BASILE, VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 271.

⁵⁷⁰ STRACCIARI, BIANCHI, SARTORI, *Neuropsicologia forense*, cit., 11 ss.

⁵⁷¹ JOYAL, BLACK, DASSYLVA, *The neuropsychology and neurology of sexual deviance: A review and pilot study*, in *Sexual Abuse, Journal of Research and Treatment*, 2007, 19, 155-173.

⁵⁷² Si veda NATOLI, LOIZZO, CAPUTO, CARELLI, *Strumenti neuropsicologici per la valutazione dei sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, cit., 301.

Le scienze sinora menzionate sono definite neuroscienze giuridiche in quanto hanno ad oggetto le applicazioni dirette e indirette degli studi neuroscientifici nell'ambito del diritto⁵⁷³.

All'interno di tale categoria assumono un ruolo di primo piano le neuroscienze forensi⁵⁷⁴ che rappresentano «i dati neuroscientifici rilevanti ai fini della valutazione giudiziaria [...] dell'idoneità delle teorie e delle metodologie della neuroscienza a costituire valida prova scientifica all'interno del processo»⁵⁷⁵.

L'ambito nel quale si rileva massimamente l'apporto delle neuroscienze forensi è proprio quello dell'imputabilità, in particolar modo alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite del 2005 che hanno incluso i disturbi della personalità nel concetto di infermità⁵⁷⁶.

A tal proposito ha suscitato grande interesse lo studio del rapporto tra la funzionalità del cervello e condotte aggressive e antisociali.

I primi contributi rilevanti, in realtà, risalgono già all'Ottocento, quando l'analisi del caso Gage⁵⁷⁷ evidenziò l'incidenza di lesione dei lobi frontali sullo sviluppo di una personalità aggressiva⁵⁷⁸.

⁵⁷³ SAMMICHELLI, SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI, GULOTTA, SARTORI, Milano, 2009, 15; ALGERI, *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in *Crimen et Delictum*, cit., 66.

⁵⁷⁴ In argomento CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1, 111 s.; ALGERI, *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in *Crimen et Delictum*, cit., 66.

⁵⁷⁵ SAMMICHELLI, SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 17.

⁵⁷⁶ Sul punto CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 111.

⁵⁷⁷ Lo statunitense Phineas Gage rimase vittima di un incidente nel quale una sbarra di metallo gli trapassò il cranio causando una lesione cerebrale nel lobo prefrontale. Sopravvissuto per miracolo, l'uomo non riportò danni alle capacità di movimento, linguaggio e memoria ma perse completamente il controllo degli impulsi diventando una persona inaffidabile, aggressiva e irascibile, in CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 111; ALGERI, *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in *Crimen et Delictum*, cit., 72; GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., 2; si veda anche DAMASIO, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano* (1994), Milano, 2001, 73 ss., l'autore, sulla base del caso Gage, ha descritto la vicenda di Eliot, un uomo che aveva subito un'alterazione delle capacità decisionali a causa di un tumore al cervello; sul punto FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 19, 101 ss., l'autrice riporta il caso Stevanin per la particolare affinità con i casi Gage ed Eliot. Nel caso di specie si riteneva che il trauma cranico subito dall'uomo durante l'adolescenza avesse inciso sulla capacità di controllare il proprio comportamento, ma al termine del processo lo Stevanin fu dichiarato pienamente capace di intendere e di volere; si veda sul punto: FORNARI, GALLIANI, *Il caso giudiziario di Gianfranco*

In seguito, ulteriori studi⁵⁷⁹ di genetica comportamentale hanno dimostrato come un determinato sviluppo della personalità sia riconducibile ad un preciso patrimonio genetico⁵⁸⁰.

È stato appurato, infatti, che soggetti che presentano alterazioni di geni codificatori di enzimi che regolano l'umore e il comportamento hanno maggiore probabilità di sviluppare predisposizioni alla violenza e all'aggressività.

Lo studio di un importante caso clinico ha messo in luce la possibilità che una simile evenienza si verifichi in riferimento a comportamenti sessuali pedofili⁵⁸¹.

Il caso di specie⁵⁸² riguardava un insegnante che conviveva con la compagna e la figlia della donna e ad un tratto sviluppava comportamenti pedofili nei confronti della bambina.

A seguito del riscontro di *deficit* neurologici, l'uomo veniva sottoposto ad una risonanza magnetica che rilevava una massa tumorale a livello della corteccia orbitofrontale.

I sintomi comportamentali, ricondotti alla malattia, sparivano dopo l'asportazione chirurgica del tumore per poi riemergere con la ricomparsa della neoplasia.

Così è stato affermato come «le funzioni psichiche riconducibili alle categorie giuridiche della capacità di intendere e di volere siano tutte in qualche modo legate alla funzionalità del lobo frontale. Conseguentemente, le patologie neurologiche o psichiatriche che rivelano ai fini dell'imputabilità sono caratterizzate da una disfunzione al lobo frontale e le patologie psichiatriche che

Stevanin, Torino, 2003, 203; MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012, 194 ss.

⁵⁷⁸ Sul tema: DAMASIO, GABROWSKI, FRANK, DAMASIO, GALABURDA, *The return of Phineas Gage: clues about the brain from the skull of a famous patient*, in *Science*, 1992, 1102 ss.; PIETRINI, BAMBINI, *Homo ferox: il contributo delle neuroscienze alla comprensione dei comportamenti aggressivi e criminali*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 49 s.

⁵⁷⁹ PELLEGRINI, *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 79.

⁵⁸⁰ CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, op. cit., 112; ALGERI, *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in *Crimen et Delictum*, cit., 74 ss.

⁵⁸¹ Sul punto GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, op. cit., 20

⁵⁸² Si veda BURNS, SWERDLOW, *Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign*, in *Archives of Neurology*, Vol. 60, 2003, n. 3, 437 ss.

sono riconducibili ad alterazioni del lobo frontale sono le candidate in prima battuta alla non imputabilità»⁵⁸³.

Anche il Comitato Nazionale di Bioetica nel 2010 ha confermato tale assunto, per cui «considerando la scoperta di aree cerebrali correlate con lo sviluppo di condotte impulsive e violente, va riconosciuto che le neuroscienze possono aiutare a scoprire disfunzioni cerebrali che ostacolano l'adempimento di certe funzioni o che favoriscono esiti disturbati»⁵⁸⁴.

Occorre, tuttavia, evidenziare come, in sede processual-penalistica, il dato empirico derivante dall'indagine neuroscientifica non possa essere valutato autonomamente, acquisendo, così, rilevanza assoluta, ai fini del riconoscimento della non imputabilità o di una sua riduzione.

È necessario, invece, che l'interpretazione degli specialisti del settore neuroscientifico sia corroborata dall'apprezzamento del giudice che valuterà la rilevanza giuridica dei dati forniti insieme alle altre risultanze processuali e la sussistenza del nesso eziologico rispetto al reato commesso⁵⁸⁵.

Come si vedrà nel corso della trattazione, infatti, il processo penale è regolato da regole e limiti precisi ai quali sono subordinate l'ammissione e la valutazione delle prove a carattere scientifico e neuroscientifico.

4.2. IL SETTORE DEL NEUROIMAGING

A questo punto è opportuno approfondire l'ambito delle tecniche con le quali il settore delle neuroscienze apporta un concreto ed effettivo contributo al mondo del diritto.

⁵⁸³ STRACCIARI, BIANCHI, SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, 139.

⁵⁸⁴ Neuroscienze ed esperimenti sull'uomo: osservazioni bioetiche, parere del Comitato Nazionale di Bioetica, 17 dicembre 2010, 9, in www.bioetica.governo.it.

⁵⁸⁵ BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013, 17; BARLATI, *La rilevanza delle neuroscienze in campo forense*, in *Crimen et Delictum*, I, cit., 73, «Le nuove acquisizioni nel campo delle neuroscienze si possono correlare con il libero arbitrio e quindi con l'imputabilità e la pericolosità sociale dei soggetti affetti da disturbi psichiatrici. In tutti questi ambiti non si deve sottovalutare che il problema di fondo nasce dal fatto che – per volontà del legislatore – periti e consulenti devono procedere ad un non facile, discutibile e controverso abbinamento tra categorie cliniche e categorie giuridiche, divergenti per significato, per statuto epistemologico, per obiettivi e fini perseguiti».

Si tratta del c.d. *neuroimaging* o *brain imaging*, che comprende strumenti di indagine morfologica del cervello atti a ricostruire in via tridimensionale la struttura e la funzione dell'encefalo, producendo tramite computer le c.d. neuroimmagini⁵⁸⁶.

Tale processo si realizza nell'ambito della medicina nucleare, la cui complessità è data anche dalla necessità del supporto di diversi operatori specializzati, tra i quali un medico specializzato in medicina nucleare, un fisico sanitario, un radiochimico e un tecnico sanitario di radiologia medica⁵⁸⁷.

Le tecniche di esplorazione cerebrale si distinguono in tecniche idonee a fornire indicazioni sulle capacità neurologiche dell'individuo e tecniche atte a valutare l'attendibilità di una prova dichiarativa⁵⁸⁸.

La prima categoria a sua volta comprende tecniche funzionali allo studio della morfologia dell'encefalo e tecniche finalizzate a fornire indicazioni circa la funzionalità cerebrale connessa alle specifiche regioni del cervello⁵⁸⁹.

In ambito penalistico i risultati degli studi sull'anatomia cerebrale acquisiscono rilevanza ove rilevino l'esistenza di malattie che possano incidere sul giudizio relativo alla capacità di intendere e di volere del soggetto che ne è affetto.

Le tecniche di maggior utilizzo in tale ambito sono la tomografia assiale computerizzata (TAC) e la risonanza magnetica nucleare (RMN).

Uno dei primi impieghi dello strumento della TAC risale ad uno studio condotto nel 1978 dai ricercatori inglesi Eve Johnstone e Timothy Crow su un gruppo di pazienti affetti da schizofrenia dal quale emersero delle alterazioni al livello dei ventricoli cerebrali⁵⁹⁰.

Questa tecnica prevede l'emissione di un fascio radioattivo verso il cranio e la rilevazione dei raggi fuoriusciti, consentendo di elaborare graficamente le immagini relative alla materia cerebrale analizzata.

⁵⁸⁶ In argomento SANTOSUOSSO, *Neuroscienze e diritto: un quadro delle opportunità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 1, 87 ss.; ALGERI, *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in *Crimen et Delictum*, cit., 72 ss.; GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., 4 ss.

⁵⁸⁷ In argomento BORRI, *Neuroimaging: continuità e innovazione*, in *Humana Mente*, 5 aprile 2008, 149.

⁵⁸⁸ Si veda GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., 4 ss.

⁵⁸⁹ In argomento CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, 508 ss.

⁵⁹⁰ BORRI, *Neuroimaging: continuità e innovazione*, in *Humana Mente*, cit., 158.

La stessa rappresentazione, seppur in forma più dettagliata, si ottiene tramite risonanza magnetica con l'utilizzo di campi magnetici piuttosto che di raggi x per lo studio dell'anatomia cerebrale.

Per quanto attiene, invece, alle tecniche di indagine della funzionalità cerebrale⁵⁹¹, le risultanze di tali studi consentano di comprendere quali aree cerebrali siano connesse al compimento di determinate azioni e al controllo del comportamento e degli impulsi.

Ciò rileva, in particolar modo, in relazione al giudizio sulla capacità di intendere e di volere di autori di crimini particolarmente violenti e soprattutto in materia sessuale.

Tra le tecniche utilizzate in tale contesto, al più tradizionale elettroencefalogramma (EEG) si affiancano la tomografia ad emissione di positroni (PET) e la risonanza magnetica funzionale (fMRI).

L'esame elettroencefalografico è ritenuto altamente attendibile «consentendo la registrazione delle attività cerebrali con una risoluzione temporale nell'ordine dei millisecondi»⁵⁹².

La PET, invece, è una metodologia diagnostica che prevede la somministrazione endovenosa di un radiofarmaco che si distribuisce a livello dell'encefalo consentendo di rilevare aree con alterazione metabolica riconducibili a forme tumorali o a patologie neurologiche.

Nel 1997 fu condotto uno studio, tramite PET, sul cervello di 41 assassini americani capaci di intendere e di volere.

Ne emerse «una maggiore eccitabilità del sistema limbico e una ridotta attività delle aree della corteccia prefrontale, soprattutto di quella orbitofrontale»⁵⁹³.

Si trattava di una conferma dell'incidenza della c.d. genetica comportamentale sulle pulsioni e su alcuni tratti delle personalità antisociale.

⁵⁹¹ GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., 7 ss.

⁵⁹² GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., 8.

⁵⁹³ BARLATI, *La rilevanza delle neuroscienze in campo forense*, in *Crimen et Delictum*, I, cit., 59, l'autore riporta un'affermazione della professoressa dell'università di Pisa Silvia Pellegrini, secondo la quale «Le ricerche degli ultimi anni hanno messo in risalto come possedere una certa variante di un gene che regola il metabolismo di mediatori cerebrali coinvolti nel controllo degli impulsi e nei meccanismi di gratificazione e di punizione, si associa ad un rischio maggiore di comportamenti anomali».

La stessa funzione della PET è svolta dalla fMRI⁵⁹⁴, seppur con una diversa modalità, in quanto tale tecnica evidenzia il livello di attività delle aree cerebrali, sollecitate per il compimento di alcune azioni, sulla base del fabbisogno di molecole di ossigeno da parte delle cellule⁵⁹⁵.

In merito alla seconda categoria, invece, concernente le tecniche funzionali alla valutazione circa l'attendibilità delle dichiarazioni, è opportuno parlare dell'*Autobiographical Implicit Association Test* (a-IAT), elaborato da un gruppo di studiosi italiani⁵⁹⁶ per un utilizzo in ambito forense.

Si tratta di un test che valuta l'esistenza di una memoria episodica il cui contenuto è studiato sulla base dei tempi di reazione rispetto a degli stimoli esterni.

Al soggetto sottoposto all'esame vengono mostrate su un computer delle affermazioni alle quali si chiede di associare le categorie "vero" o "falso", utilizzando due tasti.

Attraverso una serie di misurazioni successive è possibile distinguere le risposte vere da quelle false che sarebbero caratterizzate da una risposta motoria più rallentata, in quanto legate ad un ricordo inesistente.

Le neuroscienze, dunque, si rivelerebbero, nel complesso, idonee a spiegare molti fenomeni giuridici in chiave organico-biologica.

Ad ogni modo, come è stato rilevato in dottrina, non vi è la presunzione tra i neuroscienziati di dimostrare l'autosufficienza del *neuroimaging* nel campo del diritto⁵⁹⁷ e la stessa giurisprudenza si è mostrata prudente rispetto all'utilizzo delle risultanze neuroscientifiche nel giudizio relativo all'imputabilità.

La finalità è proprio quella di evitare di generare nel giudicante l'erroneo convincimento di qualificare le neuroscienze come «prova regina capace di giungere a risposte rapide e granitiche» incompatibili con la complessità e la dinamicità dei meccanismi cerebrali⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, cit., 711.

⁵⁹⁵ GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., 9.

⁵⁹⁶ SARTORI, AGOSTA, ZOGMAISTER, FERRARA, CASTIELLO, *How to accurately assess autobiographical events*, in *Psychological Science*, 2008, 19, 772-780.

⁵⁹⁷ DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, cit., 714 ss.

⁵⁹⁸ Sul tema: CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, cit., 515 s.; DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, cit., 715.

D'altra parte, è opportuno considerare che l'ingresso della tecnologia nell'accertamento dell'imputabilità valorizza il ruolo dei periti, trattandosi di conoscenze che esulano dal tradizionale ambito di competenza del giudice.

4.3. LA PROVA NEUROSCIENTIFICA NEL PROCESSO PENALE

Il progresso neuroscientifico degli ultimi decenni ha avuto un impatto rilevante sulle modalità dell'accertamento giurisdizionale nel processo penale, nonostante non abbia trovato un riscontro immediato nella prassi⁵⁹⁹.

Come è stato affermato in dottrina⁶⁰⁰, infatti, «spesso il diritto si comporta come la nottola di Minerva⁶⁰¹, che inizia il suo volo sul far del crepuscolo»⁶⁰².

In Italia il primo utilizzo delle moderne conoscenze neuroscientifiche ai fini di prova nel processo penale risale al 2009⁶⁰³.

Nel caso di specie la Corte d'Assise d'Appello di Trieste⁶⁰⁴ ha riconosciuto, anche sulla base di prove neuroscientifiche, la seminfermità di mente di un imputato algerino accusato di aver ucciso a coltellate un uomo sudamericano che lo aveva deriso a causa del trucco sugli occhi, indice di una tradizione religiosa⁶⁰⁵.

Nel giudizio di primo grado le perizie eseguite sull'imputato avevano condotto a risultati contrastanti, in quanto il consulente di parte e il perito del Gup avevano

⁵⁹⁹ Sul tema LORUSSO, *La prova scientifica*, in AA.VV., *Prova penale e metodo scientifico*, Torino, 2009, 1 ss.

⁶⁰⁰ UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER, Padova, 2007, 85.

⁶⁰¹ Si veda LORUSSO, *La prova scientifica*, in AA.VV., *Prova penale e metodo scientifico*, cit., 2.

⁶⁰² HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Prefazione, ed. it., a cura di Marini, Roma-Bari, 2004, 17.

⁶⁰³ FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in *Riv. pen.*, 2010, p. 75 ss., il quale ha affermato «che i periti hanno operato con grande prudenza, pervenendo a conclusioni misurate che hanno limitato il valore del riscontro genetico quale semplice rafforzamento dell'accertata infermità mentale, a prescindere dal significato causale del rapporto tra fattore genetico e comportamento».

⁶⁰⁴ Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 18 settembre 2009, in *Riv. pen.*, 2010, 70 ss.

⁶⁰⁵ In argomento: CAPRARO, *Primi casi "clinici" in tema di prova neuroscientifiche*, in *Processo penale e Giustizia*, Anno II, 2012, 3, 96; CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, cit., 509 ss.; CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 115 ss.; COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2018, 16 ss.; BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, 27 novembre 2018, 15 ss.; FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 23 ss.-102 ss.

considerato il soggetto totalmente incapace, mentre il perito dell'accusa aveva ritenuto sussistente una condizione di semimputabilità.

Il Gup, dunque, aveva accolto quest'ultima soluzione applicando la fattispecie di cui all'art. 89 c.p.

La difesa aveva proposto appello contro la sentenza di primo grado lamentando l'erronea valutazione circa la capacità di intendere e di volere dell'imputato e durante il secondo grado era emersa da nuove perizie «una personalità di tipo dipendente-negativistico con disturbo ansiosodepressivo, accompagnato da pensieri deliranti e un'alterazione del pensiero associata a disturbi cognitivi nell'interpretare correttamente la realtà, anche se non così gravi da annullare del tutto la capacità di intendere»⁶⁰⁶.

In particolar modo, era stata eseguita una risonanza magnetica al cervello, al fine di individuare eventuali alterazioni morfologiche o funzionali, dalla quale non erano emersi risultati significativi.

Inoltre, erano state effettuate indagini genetiche tipiche della c.d. genetica comportamentale «alla ricerca di polimorfismi genetici significativi per modulare le reazioni a variabili ambientali fra i quali in particolare per quello che interessa nel caso di specie l'esposizione ad eventi stressanti ed a reagire agli stessi con comportamenti di tipo impulsivo»⁶⁰⁷.

In tal modo era stata riscontrata la presenza del gene MAOA nella forma attenuata che «potrebbe rendere il soggetto maggiormente incline a manifestare aggressività se provocato o escluso socialmente [...]»⁶⁰⁸.

Sulla base di tali motivi la Corte d'Assise d'Appello aveva concluso con l'applicazione, nel massimo grado, della diminuzione dell'infermità parziale di mente di cui all'art. 89 c.p.

Un'ulteriore pronuncia che ha segnato in modo forse più decisivo il rapporto tra la prova neuroscientifica e la giustizia penale riguarda il caso Albertani deciso nel 2011 dal Tribunale di Como⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir pen. cont.*, 20 febbraio 2018, 16.

⁶⁰⁷ Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 18 settembre 2009, in *Riv. pen.*, cit., 70 ss.

⁶⁰⁸ Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 18 settembre 2009, in *Riv. pen.*, cit., 70 ss.

⁶⁰⁹ Tribunale di Como, sent. 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 246 ss. con nota di MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro) scientifica nel giudizio sull'imputabilità*,

Nel 2009 una donna uccise la sorella maggiore dopo averle somministrato delle benzodiazepine e bruciò il suo corpo tentando, poi, di strangolare la madre dopo aver provato ad uccidere entrambi i genitori facendo esplodere l'autovettura nella quale si trovavano.

Emerse subito un quadro complesso che portò all'attenzione delle parti un'attenta valutazione circa la capacità di intendere e di volere dell'imputata.

Il Gip condannò la donna a venti anni di reclusione riconoscendo un vizio parziale di mente.

Nel caso in esame l'approccio neuroscientifico ebbe un ruolo fondamentale non solo, come nella pronuncia del 2009, sul versante sanzionatorio, ma in particolare sulla valutazione circa la capacità di intendere e di volere dell'imputata.

I difensori della donna, a tre mesi dalla commissione degli illeciti, avevano richiesto una perizia psichiatrica dalla quale era emerso, tramite due colloqui clinici, che l'imputata soffriva di una condizione patologica che aveva totalmente eliso la sua capacità di intendere e di volere.

Sulla base di simili risultanze il Gip aveva disposto una perizia d'ufficio che aveva evidenziato come i disturbi istrionici della personalità non avessero alterato lo stato di coscienza dell'imputata che doveva essere ritenuta perfettamente in grado di intendere e di volere⁶¹⁰.

Alcuni mesi dopo, i difensori della donna avevano ottenuto l'autorizzazione a procedere con ulteriori indagini utilizzando le neuroscienze cognitive e la genetica comportamentale ed era emerso un vizio parziale di mente al momento della commissione del reato.

Quest'ultima consulenza, accolta dal giudice ai fini del giudizio, aveva assunto maggiore rilevanza data la completezza delle metodologie di indagine utilizzate che aveva affiancato alle tecniche più tradizionali gli strumenti di *neuroimaging* e

251 ss.; in argomento: CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, cit., 510 ss.; CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 115 ss.; COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 17 ss.; ID., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 1 ss.; BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, 27 novembre 2018, 16 ss.; FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 23 ss.- 104 s.

⁶¹⁰ Tribunale di Como, sent. 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 246 ss.

di genetica molecolare⁶¹¹ che avevano evidenziato «alterazioni nella densità della sostanza grigia, in alcune zone chiave del cervello, in particolare nel cingolo anteriore», ovvero in un'area del cervello responsabile della regolazione.

La pronuncia in commento⁶¹² si è distinta non solo per la valorizzazione ma anche per la precisazione, da parte del Gup di Como, del ruolo delle neuroscienze nel processo penale.

È stato sottolineato, infatti, come il convincimento del giudice nascesse dal contributo conoscitivo delle neuroscienze nell'ambito della perizia psichiatrica, sebbene ciò non significhi «pervenire ad una certezza scientifica o dogmatica, ma semplicemente pervenire a quella scelta che presenta il più alto grado di compatibilità con quello che può essere accaduto e con la realtà fattuale così come rivelata anche dalle emergenze processuali, oltre che da quelle psichiatriche»⁶¹³.

Entrambe le pronunce non sono rimaste esenti da critiche⁶¹⁴ e polemiche dal punto di vista scientifico.

La dottrina ha ritenuto che le due sentenze abbiano richiamato tre importanti studi neuroscientifici applicati alle consulenze tecniche⁶¹⁵.

Il primo studio incentrato sull'analisi del rapporto tra geni e ambiente risale al 1993⁶¹⁶ quando un gruppo di studiosi individuò una mutazione genetica associata alle componenti aggressive e impulsive della condotta.

Un secondo studio nel 2002⁶¹⁷ dimostrò come la presenza del gene MAOA in forma attenuata, in soggetti cresciuti in ambienti caratterizzati da violenze e maltrattamenti durante l'infanzia, potesse incrementare la probabilità di manifestare condotte antisociali.

⁶¹¹ Si tratta di «procedure maggiormente fondate sull'obiettività e sull'evidenza dei dati perché corroborate dalle risultanze di "imaging cerebrale" e di "genetica molecolare" e, per ciò stesso, in grado di ridurre la variabilità diagnostica e di offrire risposte meno discrezionali rispetto a quelle ottenibili col solo metodo di indagine tradizionale clinico», in Tribunale di Como, sent. 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 246 ss.

⁶¹² Si veda COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir pen. cont.*, cit., 20.

⁶¹³ Tribunale di Como, sent. 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 246.

⁶¹⁴ BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, cit., 18 ss.

⁶¹⁵ Si veda CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, cit., 511 ss.

⁶¹⁶ BRUNNER, NELEN, BREAKEFIELD, ROPERS, VAN OOST, *Abnormal behavior associated with a point mutation in the structural gene for monoamine oxidase A.*, in *Science*, 1993, 262, 578 ss.

⁶¹⁷ CASPI, MCCLAY, MOFFITT, MILL, MARTIN, CRAIG, TAYLOR, POULTON, *Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children*, in *Science*, 2002, 297, 851 ss.

Infine, uno studio del 2008⁶¹⁸ dimostrò la relazione tra l'alterazione del gene MAOA e la devianza, qualora il soggetto fosse esposto ad ambienti connotati da scarsi livelli di controllo sociale.

Ciò posto, pare che nella sentenza di Trieste l'aggressività dell'imputato sia stata motivata solo sulla base di una correlazione tra il gene MAOA e la difficoltà di adattamento dell'uomo per motivi culturali e religiosi al momento dell'arrivo in Italia.

Un'applicazione analogica degli studi summenzionati non troverebbe riscontri scientifici, non essendo stato sottoposto l'imputato a condotte abusanti durante l'infanzia ed essendosi trasferito in un'età in cui lo sviluppo della corteccia prefrontale è completo⁶¹⁹.

Nella pronuncia del 2011, invece, è stato criticato l'atteggiamento di eccessiva fiducia del giudice verso l'oggettività della prova neuroscientifica, in quanto mancherebbe qualsiasi prova del fatto che l'imputata sia stata esposta ad abusi nel corso dell'infanzia che avrebbero potuto incidere sulla condotta, in presenza di un'alterazione genetica.

Inoltre, anche in tale contesto risulterebbe ingiustificata l'applicazione analogica di studi neuroscientifici condotti su soggetti di sesso maschile, dal momento che, trattandosi di studi genetici, il genere avrebbe costituito una variabile significativa⁶²⁰.

Un ulteriore caso emblematico risale al 2014⁶²¹ quando uno straniero di origini ghanesi uccise a colpi di picconi diversi passanti incontrati nel centro di Milano.

Di fronte all'estrema violenza manifesta dall'uomo si ipotizzò che sussistesse un'infermità mentale e il Tribunale di Milano autorizzò l'utilizzo di tecniche di

⁶¹⁸ GUO, ROETTGER, CAI, *The Integration of Genetic Propensities into Social-Control Models of Delinquency and Violence among Male Youths*, in *American Sociological Review*, V. 73, 2008, 543 ss.

⁶¹⁹ Si veda Si veda CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, cit., 511.

⁶²⁰ CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, cit., 512; BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, *ivi*, cit., 18.

⁶²¹ Trib. Milano, Gip, 15 aprile 2014, n. 1243, e Corte d'Assise d'Appello di Milano, 20 gennaio 2015, in COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir pen. cont.*, cit., 21 ss.

*neuroimaging*⁶²² e di genetica molecolare dopo che dai classici accertamenti clinici era emersa la presenza di una schizofrenia paranoide.

Il caso in esame assume rilevanza per l'interdisciplinarietà dell'accertamento peritale svolto sull'imputato in quanto aperto a contributi psichiatrici, neuropsicologici e criminologici⁶²³.

Si trattava di un soggetto altamente problematico, sul quale le condizioni di precarietà e di isolamento sociale avevano peggiorato la condizione psichica preesistente.

L'aspetto più controverso della vicenda riguardava la valutazione circa l'eventuale incidenza della malattia mentale diagnosticata sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato.

Da colloqui peritali, da testimonianze acquisite durante il processo e dall'analisi delle modalità della condotta criminosa era emersa una conservazione, seppur parziale, della capacità di autodeterminazione dell'uomo e di consapevolezza delle proprie azioni, per cui veniva rilevato un vizio parziale di mente ex art. 89 c.p.⁶²⁴

In una diversa vicenda, invece, decisa dal Tribunale di Cremona nel 2011⁶²⁵, la prova neuroscientifica è stata utilizzata per la prima volta a sostegno dell'affidabilità della testimonianza di una vittima di violenza sessuale⁶²⁶.

Si trattava del c.d. a-IAT (*autobiographical Implicit Association Test*)⁶²⁷ funzionale a rilevare tracce di ricordi di eventi autobiografici custoditi nella

⁶²² In particolare, era stata utilizzata la c.d. morfometria basata sui voxel (VBM), tecnica che studia l'anatomia del cervello mediante una mappatura statistica parametrica che evidenzia eventuali modifiche di volume e di densità della sostanza grigia e di quella bianca

⁶²³ Sul punto FERLA, *Casi difficili e accertamenti peritali in tema di vizio di mente*, in *Jus-online*, 2016, 2, 10.

⁶²⁴ Sul punto FERLA, *Casi difficili e accertamenti peritali in tema di vizio di mente*, in *Jus-online*, cit., 11.

⁶²⁵ Trib. Cremona, 19 luglio 2011, n. 109, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, n. 2, 749 ss.

⁶²⁶ In argomento: BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, cit., 20 ss.; ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 903 ss.; COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir pen. cont.*, cit., 25 ss.; CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in *Archivio penale*, cit., 20 ss.; GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno... Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 12, 5 ss.

⁶²⁷ Sul punto ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 4, 1906 ss.

memoria della persona e del TARA (*Timed Antagonistic Response Alethiometer*)⁶²⁸.

L'esperto nominato dal giudice concludeva che la vittima aveva il ricordo autobiografico delle violenze subite pertanto le sue dichiarazioni dovevano essere considerate vere e attendibili, aggiungendo che il test non poteva essere alterato volontariamente dal soggetto e richiamando i criteri di validazione delle prove scientifiche stabiliti dalla giurisprudenza americana e italiana⁶²⁹, che verranno esposti nel corso della trattazione.

Ciò era stato sufficiente per convincere il Gip di Cremona della "scientificità" del metodo utilizzato poiché si trattava di metodologie che «nulla hanno a che vedere con gli antiquati tentativi di verificare la "sincerità" di un soggetto tramite *lie detectors* o poligrafi, strumenti che pretenderebbero di fondare la valutazione su grossolani sintomi psicofisici del periziando»⁶³⁰.

Un'ultima vicenda⁶³¹, che merita attenzione nello scenario sinora delineato, riguarda il rapporto tra la nozione di infermità di mente ed episodi di molestie sessuali posti in essere da un pediatra nei confronti di alcune bambine durante delle visite presso l'ambulatorio di una scuola.

⁶²⁸ In argomento SARTORI, AGOSTA, *Menzogna, cervello e lie detection*, AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI, GULOTTA, SARTORI, cit., 166 ss.

⁶²⁹ Il riferimento è al caso *Daubert v. Merrell-Dow Pharmaceutical, Inc.*, 509 U.S. 579, 1993, trad. in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 278 ss. e alla sent. Cozzini, Cass., 17 settembre 2010, n. 43786 con nota di TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, Vol. 17, 2011, fasc. 11, 1344.

⁶³⁰ Trib. Cremona, 19 luglio 2011, n. 109, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, n. 2, 749 ss., il Giudice prosegue nelle motivazioni asserendo che «l'esame strumentale del ricordo autobiografico permette di identificare come proprio e "naturale" il ricordo corrispondente a quello descritto nell'accusa e costituisce una conferma delle prove narrative che erano state raccolte nel corso dell'indagine».

⁶³¹ Trib. Venezia 9 aprile 2013, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1907, il processo ha avuto inizio dalla segnalazione di un'educatrice di un presunto episodio di molestie da parte di un medico dell'asilo a danno di una bambina. Durante le indagini l'istituto veniva sottoposto a registrazioni audio-visive che confermavano gli abusi ed il medico veniva arrestato in flagranza di reato e condannato per violenza sessuale commessa mediante abuso di autorità aggravata dalla minore età della vittima e produzione di materiale pornografico per aver ripreso gli abusi con una videocamera; in argomento: CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in *Archivio penale*, cit., 22 ss.; GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, op. cit., 224 ss.; GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno...Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 7; FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 158 ss.; BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2020, 45.

La tesi difensiva mirava a dimostrare, mediante l'utilizzo di tecniche neuroscientifiche, come l'impulso pedofilo dell'imputato fosse una conseguenza della pressione esercitata da una neoplasia a livello dell'ipotalamo, deputato al controllo degli impulsi e dei comportamenti sessuali.

Pertanto, l'uomo veniva sottoposto ad una risonanza magnetica che rilevava la presenza di un tumore (cordoma del clivus) all'interno del lobo frontale e ciò rendeva necessari degli interventi chirurgici di asportazione della massa.

Secondo la perizia della difesa, la formazione tumorale avrebbe determinato una forma di pedofilia "acquisita" che, insieme ad ulteriori *deficit* cognitivi, avrebbe alterato la capacità di intendere e di volere dell'uomo, impedendogli il controllo degli impulsi.

Inoltre, l'uomo veniva sottoposto all'esame del ricordo autobiografico (a-IAT) per valutare la credibilità delle sue dichiarazioni in merito al momento in cui avvertì, per la prima volta, le pulsioni pedofile.

Il test confermava la versione dell'imputato, il quale aveva dichiarato di aver sviluppato un interesse verso le bambine da circa un anno e l'esperto, già interpellato nella vicenda del 2011, sosteneva la validità del metodo utilizzato richiamando la prima applicazione giurisprudenziale del Tribunale di Cremona.

La difesa, pertanto, chiedeva l'assoluzione dell'imputato per incapacità di intendere e di volere al momento della commissione del fatto o, in subordine, il riconoscimento del vizio parziale di mente ex art. 89 c.p.

Secondo la consulenza disposta dal giudice, invece, il tumore, pur determinando delle ripercussioni sul piano neurologico, non avrebbe potuto incidere in alcun modo sull'orientamento sessuale dell'imputato e sull'imputabilità.

Il caso Mattiello, dunque, si presenta come un caso emblematico poiché pone due questioni fondamentali: da un lato, se le alterazioni della capacità di intendere e di volere siano riconducibili a lesioni cerebrali e, dall'altro, se il metodo a-IAT possa assumere validità scientifica nel processo penale⁶³².

Occorre, in primo luogo, precisare che le risultanze neuroscientifiche forniscono solo ulteriori elementi funzionali alla definizione del quadro clinico dell'imputato

⁶³² ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1906 ss.

e del giudizio complessivo, ma non sono in grado di garantire ineludibili certezze sul piano dell'imputabilità del soggetto⁶³³.

In merito alla prima questione, dunque, le condotte poste in essere dal medico non potevano essere ricondotte ad un mutamento dell'orientamento sessuale, in quanto temporalmente collocate in un preciso arco di tempo e all'interno di una vita professionale e sessuale perfettamente regolare.

Inoltre, l'uomo era perfettamente consapevole di poter agire nell'istituto in condizioni a lui favorevoli, non essendo previsto che le bambine fossero accompagnate in ambulatorio dalle maestre.

Il giudice, poi, aveva affermato come l'utilizzo di telecamere durante l'abuso e la conservazione dei documenti prodotti potessero confermare la capacità di pianificazione e, dunque, anche la capacità di intendere e di volere del medico.

In merito alla seconda questione, il giudice, sulla base della perizia da lui disposta, affermò che il test a-IAT non godeva di alcuna evidenza scientifica e lo dichiarò non attendibile, pervenendo, così, ad una conclusione contraria a quella del Tribunale di Cremona dell'anno precedente⁶³⁴.

Sempre nel 2012, si tentò di legittimare l'uso del test a-IAT nelle aule di giustizia ai fini di un giudizio di revisione relativamente ad una condanna per concorso in omicidio⁶³⁵.

La Corte di Appello di Catanzaro dichiarava inammissibile il giudizio di revisione alla luce del fatto che «[...] non è dato desumere alcun elemento concreto dal quale potere ricavare sia la scientificità che la novità ... del metodo di analisi utilizzato [...]; manca in definitiva una sufficiente indicazione circa il grado di consenso che il sistema descritto nell'istanza di revisione riscuote nell'ambito della comunità scientifica e il livello di condivisione raggiunto dallo stesso»⁶³⁶.

⁶³³ In tal senso: MERZAGORA, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 175; MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro) scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, cit., 254.

⁶³⁴ GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno...Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 7.

⁶³⁵ GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno...Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 7 s.

⁶³⁶ Corte d'Appello di Catanzaro, 9 gennaio 2012, in GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno...Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 8.

Nel caso di specie il condannato chiedeva che fosse valutato il ricordo autobiografico ottenuto mediante il test a-IAT, in quanto avrebbe dimostrato che egli non era presente alla commissione del fatto.

La questione, in realtà, fu complicata dalla pronuncia della Corte di Cassazione che censurò la sentenza di secondo grado asserendo la mancanza di «una sufficiente indicazione circa il grado di consenso che il sistema descritto nell'istanza di revisione riscuote nell'ambito della comunità scientifica e il livello di condivisione raggiunto dallo stesso»⁶³⁷ e aggiungendo che il giudice si era limitato ad attribuire «al consulente tecnico l'onere di certificare la validità delle nuove tecniche d'indagine psicologica cui lo stesso ha fatto ricorso, quasi che non fosse, viceversa, compito innanzitutto, del giudice (documentarsi e) pronunciarsi sulla correttezza dei nuovi criteri metodologici sottoposti alla sua attenzione (in relazione alle tecniche IAT e TARA, esiste ormai letteratura, anche in ambito giuridico)»⁶³⁸.

In caso in esame ha originato diversi spunti di riflessione in merito alla particolare tecnica neuroscientifica discussa⁶³⁹.

In primo luogo, è stato evidenziato il diverso ruolo che si chiedeva di attribuire al metodo a-IAT, non più come semplice strumento accessorio, idoneo a valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputato, ma come vera e propria macchina della verità, un *lie-detector* senza precedenti nella storia della giurisprudenza italiana.

A ciò si sono aggiunte delle perplessità in merito all'effettiva sussistenza di una convincente letteratura giuridica concernente il test IAT, dal momento che anche la scarsa documentazione reperibile in materia mostra scetticismo verso la validità del metodo di indagine.

Inoltre, la letteratura richiamata dalla Suprema Corte e la percentuale di attendibilità del metodo, pari al 92 %, non solo si riferiscono al comune IAT e non

⁶³⁷ Cass., Sez. V, 22 gennaio 2013, n. 14255, in www.dirittopenaleuomo.it

⁶³⁸ Cass., Sez. V, 22 gennaio 2013, n. 14255, in www.dirittopenaleuomo.it, cit.

⁶³⁹ Per una riflessione sul test a-IAT si veda GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno... Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 8 ss.

alla versione autobiografica (a-IAT), ma, soprattutto, sono riconducibili allo stesso esperto⁶⁴⁰ consultato nei casi richiamati⁶⁴¹.

Tornando alla vicenda, la Corte d'Appello di Salerno⁶⁴², alla quale era stato fatto rinvio, ha rigettato la richiesta di revisione, confermando, sulla base di un'accurata perizia, l'assenza di validazione scientifica della tecnica che non può essere considerata, pertanto, metodologicamente corretta a fini processuali.

5. AMMISSIONE E VALUTAZIONE DELLA PROVA NEUROSCIENTIFICA

Occorre, adesso, soffermarsi sugli spetti più controversi e peculiari della prova neuroscientifica e sugli aspetti di connessione con il processo penale, mancando nel codice di procedura penale una specifica disciplina in materia di prove neuroscientifiche.

I nodi principali della questione concernono l'applicabilità del regime della prova atipica, il divieto di utilizzare metodi e tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare i fatti e l'incidenza sulla veridicità delle dichiarazioni rese⁶⁴³.

Inoltre, la relazione che si articola tra le neuroscienze e il diritto penale coinvolge, senza dubbio, l'attività del giudice.

Sebbene possa risultare, per certi versi, pleonastico, è opportuno ricordare che l'ingresso della scienza nel processo penale ha incontrato una serie di ostacoli derivanti dall'esigenza di rispettare le garanzie processuali e costituzionali delle parti e una corretta regolamentazione dell'utilizzo della prova scientifica.

⁶⁴⁰ SARTORI, AGOSTA, ZOGMAISTER, FERRARA, CASTIELLO, *How to accurately assess autobiographical events*, in *Psychological Science*, cit., 772-780; AGOSTA, GHIRARDI, ZOGMAISTER, CASTIELLO, SARTORI, *Detecting fakers of the autobiographical IAT*, in *Applied Cognitive Psychology*, 2010, 299 ss.; SARTORI, AGOSTA, *Menzogna, cervello e lie detection*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 174-188.

⁶⁴¹ GENNARI, *La macchina della verità si è fermata a Salerno...Fortunatamente*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 12.

⁶⁴² Corte appello Salerno, 16 dicembre 2016, in www.dirittopenaleuomo.it.

⁶⁴³ DI BITONTO, *Neuroscienze e processo penale*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di CANZIO, LUPARIA, Padova, 2017, 744 ss.; FERRUA, *Prova scientifica e neuroscienze*, in *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, II ed., Torino, 2017, 301 ss.

La prova neuroscientifica, ovviamente, si inserisce nell'ampio contesto della prova scientifica, per cui si discute se debba essere accolta nel processo sulla base della disciplina generale di cui all'art. 190 c.p.p.⁶⁴⁴ o di quella speciale ex art. 189 c.p.p.⁶⁴⁵ con la quale si ammette che il giudice possa assumere prove non disciplinate dalla legge, purché risultino idonee ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudichino la libertà morale della persona⁶⁴⁶.

Il legislatore, dunque, non avendo escluso a priori l'utilizzabilità processuale della prova atipica, ne ha circoscritto l'ambito di operatività ponendo un generale divieto probatorio all'art. 188 c.p.p.⁶⁴⁷

In particolar modo, la norma mira ad escludere le prove che possano, in qualsiasi modo, limitare la libertà morale dell'individuo quale «integrità della facoltà della persona fonte di prova di determinarsi liberamente rispetto agli stimoli»⁶⁴⁸.

Si tratta di una libertà indisponibile e irrinunciabile anche di fronte alle esigenze di accertamento processuale e in presenza del consenso del soggetto.

I fondamenti costituzionali della libertà morale si rinvergono nell'inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nella presunzione di innocenza ex art. 27, comma secondo, Cost. e nel quarto comma dell'art. 13 Cost. che vieta ogni forma di violenza fisica e morale nei confronti di soggetti privati della libertà personale⁶⁴⁹.

L'ambito di applicazione dell'art. 188 c.p.p. comprende non solo metodi che determinano una coartazione psicofisica, ma anche gli strumenti che possano

⁶⁴⁴ «Le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti. La legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio. I provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio».

⁶⁴⁵ «Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova».

⁶⁴⁶ Si veda TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2017, 281 s.

⁶⁴⁷ «Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi e tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti».

⁶⁴⁸ TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 186.

⁶⁴⁹ GIARDA, SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., tomo I, Milano, 2017, 1874.

alterare la veridicità delle dichiarazioni rese come il poligrafo, la narcoanalisi e l'ipnosi⁶⁵⁰.

Parte della dottrina ritiene che l'*Autobiographical Implicit Association Test* (a-IAT), di cui si è parlato, sia ricompreso tra i metodi vietati dalla legge, sulla base della disciplina di cui all'art. 188 c.p.p., in quanto potrebbe pregiudicare «la normale attitudine della persona all'autodeterminazione»⁶⁵¹.

Vi è allo stesso tempo chi ritiene che tale strumento d'indagine non vada né ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti né ad incidere sulla libertà di autodeterminazione, in quanto il soggetto non subirebbe alcun pregiudizio nell'operare scelte libere⁶⁵².

Tornando all'originaria questione relativa all'inquadramento delle prove neuroscientifiche, secondo autorevole dottrina⁶⁵³, il regime speciale di cui all'art. 189 c.p.p. varrebbe anche in tali ipotesi⁶⁵⁴.

Il giudice, dunque, in tale circostanza dovrà operare una duplice valutazione: verificare, in primo luogo, che non sussistano le condizioni di cui all'art. 190 c.p.p. atte ad escludere l'ammissibilità ed in secondo luogo, accertare, sulla base dell'art. 189 c.p.p., che si tratti di una prova idonea all'accertamento dei fatti e non lesiva della libertà morale.

Una disciplinata così delineata mira ad evitare l'ingresso nel processo della c.d. "*junk science*", scienza spazzatura, priva dei requisiti di idoneità probatoria e lesività della libertà morale.

⁶⁵⁰ ALGERI, *Neuroscienze, infermità di mente e credibilità del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 11, 1369 s.

⁶⁵¹ CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, IX ed., Padova, 2018, 312; nello stesso senso: TONINI, CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 181, l'autore ritiene che mediante il test a-IAT si possa attuare un controllo sul comportamento attraverso lo studio dei tempi di reazione che indicherebbero l'instaurazione da parte del soggetto di meccanismi mentali di difesa; ALGERI, *Neuroscienze, infermità di mente e credibilità del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 1370.

⁶⁵² FERRUA, *Prova scientifica e neuroscienze*, in *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, op. cit., 320; P. FERRUA, *La prova nel processo penale: profili generali*, in P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, *La prova penale*, Torino, 2013, 32.

⁶⁵³ DOMINIONI, *L'ammissione della nuova prova penale scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 6, 21 ss.

⁶⁵⁴ Aderisce a tale ricostruzione il Gip di Como che definisce l'art. 189 c.p.p. «una norma introdotta proprio per assicurare l'opportuna flessibilità del sistema processuale in tema di prova scientifica», in Tribunale di Como, 20 maggio 2011, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 246 ss.

Vi è, d'altra parte, chi non condivide tale interpretazione ritenendo che si debba attribuire maggior rilievo al carattere innovativo del contenuto piuttosto che alla tipicità o atipicità dello strumento probatorio⁶⁵⁵.

Terminata l'attività di selezione e assunzione del materiale probatorio viene avviata la fase di valutazione sulla quale si fonda il libero convincimento del giudice⁶⁵⁶.

Si tratta del principio cardine di tale fase processuale che si desume dal dettato normativo del primo comma dell'art. 192 c.p.p., per cui «il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati».

Si tratta di un'operazione finalizzata ad una valutazione complessiva delle risultanze processuali e alla selezione della tesi che ritiene più condivisibile tra quelle prospettate dagli esperti.

Risulta, poi, fondamentale che il giudice fornisca un'accurata motivazione in ordine alle sue scelte, al contenuto della tesi non accolte e ai pareri contrari delle parti.

Il giudice, dunque, nel processo penale svolge un ruolo particolarmente delicato anche sotto tale profilo e per il quale è richiesta estrema accuratezza.

5.1. I CRITERI DAUBERT E LA GIURISPRUDENZA ITALIANA

In uno scenario così complesso e intricato occorre sottolineare come non possa attribuirsi al giudice una conoscenza onnicomprensiva per cui la giurisprudenza è intervenuta con la finalità di dettare specifici criteri per la valutazione della prova neuroscientifica.

È opportuno ripercorrere l'evoluzione seguita dalle corti statunitensi in materia, in quanto per prime esse hanno affrontato la questione in esame, nel tentativo di fornire risposte concrete e univoche.

⁶⁵⁵ CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 113, «In altri termini le neuroscienze e la genetica comportamentale applicate al processo costituirebbero discipline innovative anche se acquisite con strumenti probatori tipici».

⁶⁵⁶ Si veda TONINI, CONTI, *Il diritto delle prove penali*, op. cit., 66.

Nelle corti americane, generalmente, si faceva ricorso al sapere di esperti qualificati, con professionalità e competenze riconosciute tra i professionisti del settore, per acquisire le informazioni tecniche e scientifiche utili ai fini del giudizio.

Un punto di svolta in tale contesto è stato segnato nel 1923 dal caso *Frye v. United States*⁶⁵⁷ del Distretto di Columbia che stabiliva come criterio guida per l'ammissione della prova scientifica il c.d. *general acceptance test*, o *Frye test*⁶⁵⁸. Venivano ammesse, pertanto, esclusivamente le prove che fossero generalmente accolte e riconosciute nella specifica area scientifica.

Un tale criterio si mostrava quale emblema della cultura del tempo tesa a sistematizzare e ad assimilare la conoscenza in campo scientifico⁶⁵⁹.

Nonostante la pronuncia in questione non avesse valore di precedente, il *Frye test* fu utilizzato nella maggior parte delle corti americane, probabilmente anche perché alleggeriva il giudice da pressanti incombenze, attribuendo un ruolo sostanzialmente passivo, di mera adesione al giudizio degli esperti⁶⁶⁰.

Con gli anni tale sistema è stato messo in discussione alla luce dei continui e costanti sviluppi tecnico-scientifici incompatibili con l'immediata produzione di letteratura scientifica idonea ad accreditare le nuove scienze.

Accadeva, pertanto, che le corti dichiarassero inammissibili nuove prove scientifiche, alle quali sarebbe stata riconosciuta validità e affidabilità da parte degli esperti, solo sulla base di una scarsità di conferme.

Per tali motivi, nel 1975 il *general acceptance test* è stato affiancato dalle *Federal Rules of Evidence* che hanno introdotto la regola dell'*expert testimony*, che si basa, appunto, sulla qualifica riconosciuta all'esperto chiamato a testimoniare nel processo.

⁶⁵⁷ *Frye v. United States*, 293 F, 1013, in DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 1996, 233.

⁶⁵⁸ Si veda sul punto FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 131 ss.

⁶⁵⁹ DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, cit., 264.

⁶⁶⁰ TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 1996, 233 ss.

In realtà, prima della pronuncia del 1975, autorevole dottrina⁶⁶¹ aveva sostenuto l'ammissibilità della prova scientifica (*scientific evidence*) sulla base del generale criterio di rilevanza delle prove, criterio, poi confermato proprio dalle *Federal Rules*.

Su tale questione si è espressa la Corte Suprema nel 1993 nel caso *Daubert v. Merrell-Dow Pharmaceutical, Inc.*⁶⁶², mettendo in discussione il principio della *general acceptance* e affermando come le *Federal Rules of Evidence* fossero complete e attendibili e che, pertanto, andassero poste alla base dei giudizi di ammissibilità dell'*expert testimony* e della *scientific evidence*⁶⁶³.

Nel caso di specie la Corte distrettuale accoglieva l'istanza del convenuto per un *summary judgement* in quanto una prova scientifica può ritenersi ammissibile solo ove sia fondata su un principio al quale sia riconosciuta "generale approvazione" da parte della comunità scientifica (*general acceptance*).

Infatti, la testimonianza dell'esperto a suffragio della tesi dell'accusa circa la sussistenza di un nesso di causalità tra il farmaco prodotto dalla casa farmaceutica Merrell-Dow e le malformazioni nei bambini era ritenuta inammissibile poiché basata su uno studio le cui procedure non godevano di sufficienti riscontri scientifici.

Inoltre, già altre Corti d'Appello, chiamate a valutare i presunti effetti teratogeni del farmaco, avevano rifiutato l'ammissione di risultati di studi epidemiologici mai pubblicati su periodici scientifici, non sottoponibili alla verifica interna alla

⁶⁶¹ MCCORMIK, *Handbook of the Law of Evidence*, St. Paul, MN: West Group, 1954, 363 s.

⁶⁶² *Daubert v. Merrell-Dow Pharmaceutical, Inc.*, 509 U.S. 579, 1993, trad. in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 278 ss.; nel caso di specie i genitori di Jason Daubert ed Eric Schuller, nati con gravi problemi, avevano avviato un'azione legale nei confronti della casa farmaceutica Merrell-Dow, produttrice del farmaco anti-nausea Bendectin assunto dalle donne in gravidanza e ritenuto responsabile dei difetti dei bambini.

Mentre gli attori adducevano delle prove a sostegno della loro tesi, veniva presentata la dichiarazione di uno scienziato esperto nel settore che affermava come nessuno studio avesse mai dimostrato che il farmaco Bendectin potesse causare delle malformazioni nel feto.

Gli attori, pur non contestando gli studi riportati, opponevano all'istanza del convenuto la testimonianza di otto esperti qualificati che affermavano, sulla base di indagini "in vitro" e "in vivo" e sullo studio del farmaco, che il Bendectin poteva causare delle malformazioni.

⁶⁶³ Si veda DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, cit., 262 ss.

comunità scientifica e, dunque, privi del requisito di affidabilità richiesto per la prova⁶⁶⁴.

La Federal Supreme Court degli Stati Uniti si è espressa sul tema alla luce della pluralità di opinioni giurisprudenziali circa la corretta applicazione del principio di ammissibilità della testimonianza dell'esperto, "*expert testimony*".

Anche tale pronuncia mostra un mutamento di approccio culturale alle scienze⁶⁶⁵, pertanto la Corte propone quattro criteri funzionali a verificare la validità e l'attendibilità della prova scientifica: la controllabilità e la falsificabilità della teoria o della tecnica posta a fondamento della prova (*testability*); la percentuale di errore, noto o potenziale, del principio o della tecnica utilizzati nel caso specifico (*rate of error*); la sottoposizione al controllo degli esperti (*peer review*) dei dati e dei fatti posti alla base delle opinioni fornite; il consenso generale (*general acceptance*) da parte della comunità scientifica in modo che metodi e tecniche utilizzati siano generalmente accreditati⁶⁶⁶.

Si tratta di criteri flessibili e applicabili congiuntamente ove lo richieda la complessità del caso concreto in modo che la valutazione possa essere modellata sulla base delle specifiche circostanze.

Uno dei tratti distintivi della decisione consiste nell'attribuire al giudice la c.d. "*gatekeeping function*", un ruolo di "custode dei cancelli" nell'attività di valutazione circa l'attendibilità dello strumento scientifico utilizzato nel processo⁶⁶⁷.

In giudice, infatti, non può adeguarsi in modo acritico ai pareri degli esperti ma deve assumere un ruolo di primo piano in una fase processuale particolarmente pregnante.

⁶⁶⁴ Daubert v. Merrell-Dow Pharmaceutical, Inc., 509 U.S. 579, 1993, trad. in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cit., 279.

⁶⁶⁵ DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, cit., 268, «si assiste invero ad un sostanziale superamento dell'empirismo logico in favore di una versione ulteriormente elaborata- "revised empiricism" -, che tende a combinare verifica empirica a quello che viene definito "scientists' collective judgement"».

⁶⁶⁶ DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, cit., 267; TARUFFO, *La prova scientifica. Cenni generali*, in *Ragion pratica*, 2016, 2, 338;

⁶⁶⁷ LORUSSO, *La prova scientifica*, in AA.VV., *Prova penale e metodo scientifico*, op. cit., 16 ss.; CORDA, *La prova neuroscientifica. Possibilità e limiti di utilizzo in materia penale*, in *Ragion pratica*, 2016, 2, 365 ss.

Risulta chiara l'assunzione di consapevolezza da parte del giudice dell'inevitabile incertezza e indeterminatezza intrinseca alle conoscenze scientifiche e la necessità di un vaglio critico sull'acquisizione del sapere scientifico⁶⁶⁸.

In tal modo si forniscono al giudice gli strumenti idonei a distinguere la "buona" dalla "cattiva" scienza.

Negli anni '90 anche in Italia si è assistito ad un'evoluzione della visione delle nuove tecniche scientifiche nel processo penale e «si è reso apprezzabile il passaggio dalla scienza come *deus ex machina*, alla scienza come frutto del contraddittorio e dell'accertamento processuale»⁶⁶⁹.

Si è trattato, senza dubbio, del risultato dell'acquisizione delle innovazioni introdotte dalla sentenza Daubert nel 1993.

In realtà bisogna guardare al 2002 e alla famosa sentenza Franzese⁶⁷⁰ per cogliere un segno tangibile di tale progresso, in quanto le Corti continuavano a mostrare diffidenza nei confronti della scienza che rischiava di "contaminare" il diritto.

Nella citata pronuncia, infatti, la Cassazione ha affermato come non ci si debba limitare ad appurare la percentuale di validità statistica astratta della legge ma si debba, invece, ritenere provato oltre ogni ragionevole dubbio il rapporto di causalità tra condotta ed evento nel singolo caso concreto⁶⁷¹.

La principale innovazione, in questo caso, consiste nell'aver applicato il contraddittorio tra gli esperti alla prova scientifica, in quanto «il contraddittorio colma lo iato che intercorre tra il processo penale e la scienza che, di per sé, non è pensata per l'applicazione giuridica»⁶⁷².

⁶⁶⁸ «Se da una parte la Corte Suprema esibisce una certa sfiducia nei confronti della capacità della scienza di fornire certezze, è pur vero che compito della Corte è quello di richiamare i giudici alle loro responsabilità, allontanando la possibilità che questa mutata consapevolezza epistemologica si traduca in un arretramento verso standard di certezza più esigui, mal sopportabili dal diritto civile e del tutto intollerabili in quello penale», in FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 133.

⁶⁶⁹ CONTI, *La prova del rapporto di causalità*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, op. cit., 137.

⁶⁷⁰ Cass. pen., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 3, 1133 ss.

⁶⁷¹ Si veda CONTI, *La prova del rapporto di causalità*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, op. cit., 141.

⁶⁷² CONTI, *La prova del rapporto di causalità*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, op. cit., 143.

La vera svolta in tale contesto è stata segnata, in realtà, dalla sentenza Cozzini⁶⁷³ del 2010 che ha “ereditato” i principi dettati dai giudici americani nella citata sentenza Daubert⁶⁷⁴.

Nel caso in esame la Cassazione, in primo luogo, ha cercato di definire il proprio ambito di competenze asserendo che «il giudice di legittimità non è giudice del sapere scientifico, e non detiene proprie conoscenze privilegiate»⁶⁷⁵.

Ai giudici di legittimità, dunque, non può essere attribuito il compito di decidere sulla fondatezza di una determinata legge scientifica, in quanto si tratta di una valutazione relativa al fatto e, pertanto, propria dei giudici di merito.

La Cassazione a tal punto potrà «valutare la correttezza metodologica dell’approccio del giudice di merito al sapere tecnico-scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all’affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto»⁶⁷⁶.

Nell’ambito del giudizio di merito sono sorti diversi quesiti in risposta ai quali la Cassazione è intervenuta alla luce della sentenza Daubert.

Sulla falsariga del test Daubert, infatti, è stato elaborato il c.d. test Cozzini che ha aggiunto ai criteri americani la necessità che il giudice valuti «l’identità, l’autorità

⁶⁷³ Cass. pen., Sez. IV, 19 settembre 2010, n. 43786, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, il caso in esame verte sulla dimostrazione del nesso di causalità tra l’esposizione a polveri di amianto e l’insorgenza del mesotelioma pleurico in un lavoratore di un’officina di manutenzione treni; *contra* Cass., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, in *Cass. pen.*, 2009, 1867, in cui la Corte aveva affermato che «i rigorosi criteri di validazione della prova scientifica, elaborati dalla giurisprudenza degli USA», hanno per l’autorità giudiziaria italiana natura meramente orientativa»

⁶⁷⁴ In realtà l’ordinamento italiano sembra aver aderito ai criteri Daubert già nella sentenza Porto Marghera del 2006 in cui la Corte ha affermato «Se poi con il richiamo al «patrimonio scientifico consolidato» il tribunale intendeva riferirsi non tanto alle leggi scientifiche riconosciute quanto al consenso generalizzato della comunità scientifica è facile osservare che questo criterio, nel contiguo campo della validità della prova scientifica, non viene più ritenuto l’unico criterio utilizzabile neppure dalla giurisprudenza nordamericana come emerge dalla notissima sentenza 28 giugno 1993 della Corte suprema federale degli Stati Uniti, relativa al caso Daubert [...]», in *Cass. pen.*, Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Foro it.*, 2007, 2, 571; per una breve ricostruzione della vicenda si veda FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, op. cit., 136 ss., nel caso di specie la Corte ritiene che i criteri Daubert possano essere utilizzati come parametro di scientificità degli studi relativi alla probabilità di sussistenza di un nesso causale tra l’esposizione a sostanze tossiche quali il cloruro di vinile e l’insorgenza dell’angiosarcoma epatico nei lavoratori del petrolchimico.

⁶⁷⁵ Cass. pen., Sez. IV, 19 settembre 2010, n. 43786, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, cit.

⁶⁷⁶ Cass. pen., Sez. IV, 19 settembre 2010, n. 43786, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, cit.

indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove»⁶⁷⁷.

La Cassazione, inoltre, «dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni» dovrà valutare «se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato»⁶⁷⁸.

Ovviamente i giudici non detengono tutte le conoscenze indispensabili per condurre una simile indagine, pertanto si determina una fondamentale collaborazione con gli esperti, i quali dovranno porre le basi sulle quali il giudice potrà esperire un giudizio coerente e consapevole.

È opportuno evidenziare che l'ambito di applicazione dei summenzionati criteri nella giurisprudenza americana differisce dal panorama italiano: mentre negli USA tali criteri vengono adottati solo in fase di ammissione della prova, in Italia gli stessi criteri vengono adoperati anche in fase di valutazione⁶⁷⁹.

Ad ogni modo, pare che la giurisprudenza non sia riuscita a dirimere i contrasti in tema di affidabilità della prova scientifica anche dopo aver recepito ed ampliato i criteri Daubert.

Risultano esemplificative quattro sentenze piuttosto recenti che forniscono indicazioni non univoche⁶⁸⁰.

La prima risale al 2012⁶⁸¹ ed è incentrata sulla valutazione circa la capacità di intendere e di volere dell'imputato, accusato dell'omicidio del fratello e della sua famiglia.

Alla luce delle plurime consulenze e perizie divergenti, il giudice di primo grado riteneva sussistente un vizio parziale di mente, accogliendo la valutazione del

⁶⁷⁷ Cass. pen., Sez. IV, 19 settembre 2010, n. 43786, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, cit.; in dottrina si veda: TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, cit., 1344.

⁶⁷⁸ Cass. pen., Sez. IV, 19 settembre 2010, n. 43786, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, cit.

⁶⁷⁹ SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016, 266 ss.; TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, cit., 1344, «Ciò che è stato affermato per la fase della “valutazione” non può non valere anche per la fase della “ammissione” della prova che richiede l'applicazione di un metodo scientifico, quando questo metodo è controverso. Sarebbe singolare che i criteri di valutazione debbano essere differenti da quelli di ammissione».

⁶⁸⁰ In argomento BASILE, VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 285 ss.

⁶⁸¹ Cass. pen., Sez. I, 2 ottobre 2012, n. 43021, Panuccio, in *Leggi d'Italia*; in dottrina BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, cit., 34.

perito «che aveva formulato una diagnosi di disturbo borderline di personalità, con una condizione depressivo-ansiosa e reattiva ad esso sovrapposta»⁶⁸².

In secondo grado i consulenti chiedevano di poter utilizzare tecniche di *neuroimaging* e genetica comportamentale per dimostrare l'incidenza sull'imputabilità del trauma subito dall'imputato durante l'adolescenza.

Il giudice d'appello respingeva la richiesta sulla base di considerazioni poi confermate dai giudici di legittimità in quanto, non solo le neuroscienze «possono vantare isolate applicazioni nel campo giudiziario (si contano pochissimi precedenti), sintomo questo di una inadeguata verifica da parte della comunità scientifica nel settore cui si ha riguardo»⁶⁸³, ma «oltre ad una scarsa affidabilità del parametro scientifico proposto (che è nei fatti per la scarsa applicazione e quindi per la mancanza di un vero e proprio test di affidabilità)»⁶⁸⁴, la Corte d'Appello «non ha mancato di rilevare come detto tipo di indagine avrebbe potuto avere un esito se solo fossero state riscontrate in capo all'imputato anomalie di tipo genetico, od organico»⁶⁸⁵.

Dopo poche settimane, poi, la Cassazione sembrò quasi invertire la tendenza mostrando una timida apertura nei confronti di apporti neuroscientifici al processo penale.

Nel caso di specie⁶⁸⁶, i giudici di legittimità rilevavano come la corte territoriale avesse motivato la sentenza solo in merito alla capacità di intendere dell'imputato, lasciando, invece, la capacità di volere «nell'ombra, e ciò pure a fronte di specifiche deduzioni difensive circa l'assenza della capacità di volere, che bene avrebbero imposto una più approfondita motivazione su tale profilo»⁶⁸⁷.

La difesa, invece, aveva basato le sue argomentazioni su un esame encefalico condotto mediante risonanza magnetica nucleare, dal quale emergeva «una

⁶⁸² Si veda BASILE, VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 285 s.

⁶⁸³ Cass. pen., Sez. I, 2 ottobre 2012, n. 43021, Panuccio, in *Leggi d'Italia*, cit.

⁶⁸⁴ Cass. pen., Sez. I, 2 ottobre 2012, n. 43021, Panuccio, in *Leggi d'Italia*, cit.

⁶⁸⁵ Cass. pen., Sez. I, 2 ottobre 2012, n. 43021, Panuccio, in *Leggi d'Italia*, cit.

⁶⁸⁶ Cass. pen., Sez. I, 25 ottobre 2012, n. 45559, in *Dir. giust.*, 2012.

⁶⁸⁷ Cass. pen., Sez. I, 25 ottobre 2012, n. 45559, in *Dir. giust.*, cit.

patologia definita “disturbo esplosivo intermittente”, anche nota come “sindrome del serial killer”»⁶⁸⁸ che risulterebbe idoneo ad annullare la capacità di volere.

La terza pronuncia⁶⁸⁹, già analizzata nell’ambito della valutazione della tecnica dell’*Autobiographical Implicit Association Test*, evidenzia semplicemente la fase di stallo nella quale sembrava trovarsi la giurisprudenza, a tal punto da attribuire al giudice di merito l’arduo compito di vagliare caso per caso il grado di affidabilità delle tecniche neuroscientifiche utilizzate nei processi.

L’ultima sentenza risale al 2015⁶⁹⁰ ed è incentrata sull’analisi del profilo genomico dell’imputato e sulla possibilità di dimostrare l’incidenza sull’assetto comportamentale, generando un comportamento aggressivo, impulsivo violento e alterando la capacità di intendere e di volere.

La Cassazione riconosce il corretto utilizzo dei criteri Daubert, nel caso di specie, da parte dei giudici di merito nell’aver escluso, sulla base di perizie e consulenze di parte, la correlazione tra il genoma individuale e il quadro comportamentale dell’imputato⁶⁹¹.

Pare dunque, che la prova neuroscientifica non abbia rispettato il test Daubert e che, pertanto, non sia stata ritenuta il risultato dell’applicazione di una “scienza valida”⁶⁹².

Al contrario, nel caso di Cremona⁶⁹³, noto per essere stata la prima occasione in cui nella giurisprudenza italiana si è utilizzata la prova neuroscientifica a sostegno

⁶⁸⁸ Si veda BASILE, VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 286 con riferimento a Cass. pen., Sez. I, 25 ottobre 2012, n. 45559, in *Dir. giust.*, cit.

⁶⁸⁹ Cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 2013, n. 14255, cit., in www.dirittopenaleuomo.it, cit.

⁶⁹⁰ Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2015, n. 45351, in *Dejure*.

⁶⁹¹ Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2015, n. 45351, in *Dejure*, cit., la Corte sottolinea che il giudice «ha evidenziato che gli studi condotti per stabilire un nesso causale tra assetto genetico, comportamento violento/impulsivo e capacità di intendere e di volere, avevano riguardato campioni di popolazione relativamente piccoli ed avevano incluso soprattutto soggetti con tratti psicopatici e/o con disturbo antisociale di personalità, caratteristiche non presenti nell’imputato».

⁶⁹² All’interno del processo può essere introdotta esclusivamente una prova «idonea ad assicurare l’accertamento dei fatti (art. 189 cod. proc. pen.) e la c.d. verità scientifica è tale solo se la conoscenza è scientifica. Nell’esperienza della Corte Suprema nordamericana, la sentenza Daubert individua come criteri per l’apprezzamento della scienza valida (ossia rilevante e affidabile) la possibilità di verificare e falsificare il principio scientifico da impiegare; che esso sia stato oggetto di una revisione paritaria da parte dei componenti della comunità scientifica; che i risultati delle ricerche siano stati pubblicati in riviste specialistiche; che sia considerata la percentuale di errore, nota o potenziale, della teoria scientifica; che siano rispettati gli standard di corretta esecuzione delle operazioni applicative inerenti quel determinato principio scientifico; che vi sia stata accettazione della teoria nella comunità scientifica», in Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2015, n. 45351, in *Dejure*, cit.

dell'affidabilità della testimonianza di una vittima di violenza sessuale, il giudice affermava che il test a-IAT somministrato alla vittima soddisfaceva i criteri stabiliti dalla sentenza Daubert e poteva, pertanto, ritenersi pienamente ammissibile come prova nel processo.

L'unico dato certo, dunque, è che non si può ancora parlare di un orientamento giurisprudenziale consolidato in materia di prove neuroscientifiche e non va dimenticato che il giudice è protagonista indiscusso della fase di valutazione.

Ci si chiede, pertanto, come il giudice, pur non possedendo un patrimonio gnoseologico onnicomprensivo, possa delineare uno scenario probatorio idoneo alla conclusione del procedimento.

5.2. IL VALORE E I LIMITI DELLA PERIZIA

La ricostruzione probatoria dei più complessi fatti di reato con implicazioni sul versante dell'imputabilità è condotta mediante gli apporti scientifici introdotti nel processo attraverso perizie e consulenze tecniche.

Nel dettaglio, si può definire scienza quel settore gnoseologico volto allo studio dei fatti della natura, disciplinato da regole generali definite leggi scientifiche e contraddistinto da una specifica metodologia di indagine che prevede la formulazione di teorie, la verifica e il tentativo di smentita delle stesse⁶⁹⁴.

Il passaggio da una concezione positivista della scienza ad una post-positivista, volta a sottolinearne la limitatezza, la fallibilità e l'incompletezza, ha determinato un diverso approccio alla prova scientifica⁶⁹⁵.

Il positivismo, infatti, rendeva sufficiente una sola perizia con l'obbligo di verità del perito che individuava e applicava la legge al caso concreto, interpretando il risultato probatorio che veniva posto alla base della decisione del giudice⁶⁹⁶.

⁶⁹³ Trib. Cremona, 19 luglio 2011, n. 109, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 749 ss.

⁶⁹⁴ Si veda TONINI, *Manuale di procedura penale*, op. cit., 345.

⁶⁹⁵ Sul punto: TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 12, 1460 s.; ID., *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 3, 361 s.; ID., *Manuale di procedura penale*, op. cit., 270 ss.

⁶⁹⁶ CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 6, 29.

I risultati della perizia venivano comunicati alle parti e il giudice poteva aderirvi senza che sussistesse alcun obbligo di motivazione in ordine ai criteri e al metodo utilizzati.

Con il tempo tale impostazione è stata posta in discussione ed è emerso che la scienza è limitata in quanto la legge scientifica è in grado di cogliere solo specifici aspetti di un fenomeno, incompleta poiché va aggiornata con la scoperta di ulteriori aspetti di un caso oggetto di studio e fallibile per il suo intrinseco tasso di errore⁶⁹⁷.

Ne è derivata la consapevolezza che il giudice e il perito sono esseri umani e in quanto tali esposti all'errore.

A ciascuna parte, pertanto, va riconosciuto il diritto alla prova scientifica⁶⁹⁸, diritto di porre in discussione e “falsificare” la tesi esposta dalla controparte⁶⁹⁹.

È opportuno sottolineare come il diritto alla prova in capo alle parti sia un diritto costituzionalmente tutelato la cui disciplina si rinviene all'art. 111 Cost., nella forma di diritto al contraddittorio, e all'art. 24, secondo comma, Cost., nella forma del diritto di difendersi provando.

Per tali motivi, con la l. 18 giugno 1955, n. 517 è stata introdotta nel sistema accusatorio una forma seppur debole di contraddittorio, attraverso l'attribuzione alle parti del potere di nominare consulenti tecnici privati.

A norma dell'art. 225 c.p.p.⁷⁰⁰, infatti, «disposta la perizia, il pubblico ministero e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti».

⁶⁹⁷ Anche le Sezioni Unite nella sentenza Raso hanno affermato che occorre sottolineare il «giudizio di relatività che oggi viene assegnato, anche dalla comunità scientifica, alle scienze in genere, anche a quelle una volta considerate assolutamente “esatte”, del tutto pacifiche e condivise (nel tramonto “dell'ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessario o per evidenza o per dimostrazione” come è stato autorevolmente scritto), vieppiù tanto rilevando nel campo del sapere medico»- Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

⁶⁹⁸ Si veda TONINI, *Manuale di procedura penale*, op. cit., 346.

⁶⁹⁹ Tale concezione deriva dal falsificazionismo elaborato da Popper secondo il quale: «La verità è che tutti siamo fallibili e la scienza è fallibile. E la scienza è fallibile perché la scienza è umana: nella prospettiva logica, nessuna legge universale è certa, giacché, per quante conferme abbia ottenuto, i casi non ancora osservati sono infiniti e può accadere che il caso n+1 metta in ginocchio anche una teoria venerabile; nella prospettiva storica, poi, ci accorgiamo che la storia della scienza è la storia di una disputa ininterrotta che ha mandato in frantumi una serie sconfinata di teorie», in POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970, 22.

⁷⁰⁰ GIARDA, SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, op. cit., 2256 ss.

La disposizione garantisce la parità processuale tra accusa e difesa e riconosce il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Tra il 1955 e il 1988, inoltre, è stato gradualmente ampliato l'ambito di operatività della perizia.

Il dettato normativo del codice di procedura penale del 1930, infatti, sanciva la facoltà⁷⁰¹ e non l'obbligo per il giudice di disporre una perizia qualora fosse necessario il contributo di particolari scienze o arti.

Nel 1955, l'introduzione nell'art. 314 c.p.p. della locuzione «il giudice dispone la perizia» limitava la discrezionalità del giudice alla mera valutazione circa la necessità di disporre la perizia⁷⁰².

Nel codice nel 1988 la perizia è stata disciplinata all'art. 220 c.p.p.⁷⁰³ che dispone che «la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche».

Il legislatore del 1988 ha sostituito alla formula «quando sia necessaria» l'espressione «quando occorre»⁷⁰⁴, con ciò sottolineando come il giudice, pur in assenza di specifiche necessità, sia obbligato ad ammettere e disporre la perizia qualora il caso richieda specifiche competenze che si estrinsecano nell'espletamento della perizia stessa⁷⁰⁵.

Il perito, pertanto, svolge una funzione «para-giudiziale»⁷⁰⁶ in quanto è chiamato ad applicare il proprio sapere scientifico nel processo e svolgere valutazioni rispetto alle quali è ammesso alle parti un tentativo di smentita.

Anche la stessa nomina del perito è disciplinata dal codice di procedura penale all'art. 221 in combinato disposto con l'art. 67 disp. att. c.p.p., sulla base di due

⁷⁰¹ Si riteneva che si trattasse di «una sorta di autarchia culturale nel decidere» piuttosto che di una mera discrezionalità nell'utilizzo della tecnica, a dimostrazione della diffidenza del giudice «verso la pretesa delle scienze non «esatte» di fornire spiegazione o giustificazione di fatti costituenti reato», in CORSO, *Periti e perizia (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, 1983, 89 ss.

⁷⁰² In argomento: CORSO, *Periti e perizia (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 89 ss.; ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Annali III, 2010, 888; MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 6, 744.

⁷⁰³ TONINI, *Manuale di procedura penale*, op. cit., 347 ss.

⁷⁰⁴ I requisiti caratteristici della perizia sono l'occorrenza e la specificità e non, invece, la non manifesta superfluità e irrilevanza (art. 190, comma 1, c.p.p.), come per gli altri mezzi di prova.

⁷⁰⁵ DOMINIONI, *I mezzi di prova*, in CORSO, DOMINIONI, *Procedura penale*, Torino, 2019, 309.

⁷⁰⁶ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 348.

criteri, l'uno principale e l'altro secondario, in modo da garantire massima professionalità⁷⁰⁷.

Il primo criterio prevede che il perito sia selezionato tra una serie di iscritti ad un apposito albo, istituito presso ciascun tribunale, nel quale sono previste le categorie di esperti di medicina legale, psichiatria, balistica, chimica, infortunistica, contabilità.

Il secondo criterio, invece, dispone una deroga che consente al giudice di attribuire l'incarico a «persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina», con l'obbligo di motivare la sua scelta.

Si mira a garantire, in tal modo, trasparenza e correttezza delle nomine, affidando gli incarichi peritali a soggetti qualificati e con conoscenze e competenze attinenti all'oggetto del giudizio.

Il secondo comma della disposizione aggiunge che «il giudice affida l'espletamento della perizia a più persone quando le indagini e le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline».

Si tratta della perizia collegiale⁷⁰⁸ affidata a più periti, ad ognuno dei quali sarà attribuibile l'integrale perizia sottoscritta, a nulla rilevando che le diverse parti della relazione rechino la firma del perito di riferimento⁷⁰⁹.

Assume rilevanza fondamentale, nel quadro dell'oggetto della prova peritale, il divieto di perizia psicologica e criminologica⁷¹⁰ posto al secondo comma dell'art. 220, per cui «non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»

⁷⁰⁷ In argomento: ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Annali III, cit., 893; GIARDA, SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., tomo I, op. cit., 2225 ss.

⁷⁰⁸ Si veda ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Annali III, cit., 894 s.; CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., 345.

⁷⁰⁹ In tal senso Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio 1989, in *Riv. pen.*, 1990, 681.

⁷¹⁰ Sul tema: ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Annali III, cit., 887; TONINI, *Manuale di procedura penale*, op. cit., 345 s.; CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, op. cit., 345; GRILLI, *Il dibattimento penale*, Milano, 2019, 361 ss.; l'inosservanza del divieto in esame comporta l'inutilizzabilità della prova ai sensi dell'art. 191 c.p.p.

tranne nei casi che richiedano un simile accertamento ai fini dell'esecuzione della pena o delle misure di sicurezza⁷¹¹.

La *ratio* del divieto⁷¹² si fonda, in primo luogo, sull'esigenza di evitare che l'indagine del perito possa influenzare la definizione del giudizio ed in secondo luogo sulla necessità di garantire che non venga violato il principio di presunzione di non colpevolezza ex art. 27, secondo comma, Cost., in quanto gli accertamenti oggetto del divieto potrebbero alterare il giudizio sulla responsabilità dell'imputato.

Si discute sull'applicazione di tale limitazione nei casi in cui la perizia venga adoperata per valutare la capacità di testimoniare della persona offesa minorene nei reati a carattere sessuale.

La giurisprudenza, infatti, ha proposto due diversi orientamenti sul tema.

In un primo momento la Cassazione ha affermato che «in tema di reati sessuali su minori in tenera età, è illegittimo, per violazione del principio della formazione della prova in contraddittorio, il rifiuto del giudice di disporre una perizia psicologica in contraddittorio, al fine di accertare l'aderenza alla realtà o meno della narrazione dei fatti, in dipendenza di eventuali elaborazioni fantasiose proprie dell'età o della struttura personologica del minore»⁷¹³.

Qualche mese più tardi, la stessa sezione ha asserito che «in tema di reati sessuali nei confronti di minori, il mancato espletamento della perizia in ordine alla capacità a testimoniare non rende per ciò stesso inattendibile la testimonianza della persona offesa, giacché un tale accertamento, seppure utile laddove si tratti di minori di età assai ridotta, non è tuttavia un presupposto indispensabile per la valutazione dell'attendibilità, ove non emergano elementi patologici che possano far dubitare della predetta capacità»⁷¹⁴.

In una recente pronuncia la Cassazione⁷¹⁵ ha affermato come i giudici di secondo grado, in sede di rinvio, avrebbero dovuto adeguarsi ai principi affermati dalla

⁷¹¹ È opportuno ricordare in questa sede come la sentenza Raso abbia ampliato l'ambito di operatività della perizia psichiatrica includendo nel concetto di infermità, con le opportune specificazioni, i disturbi della personalità (si rinvia al paragrafo 2.)

⁷¹² Sul punto ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Annali III, cit., 887.

⁷¹³ Cass. pen., Sez. III, 23 febbraio 2011, n. 26692, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3435.

⁷¹⁴ Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2011, n. 38211, in *CED Cass.*, rv. 251381.

⁷¹⁵ Cass. pen., sent. 13 ottobre 2016, n. 43245, in www.dirittoegiustizia.it.

Corte in merito alla valutazione delle dichiarazioni delle vittime minori, secondo cui «la valutazione delle dichiarazioni testimoniali del minore che sia parte offesa di un delitto di tipo sessuale - proprio in considerazione delle assai complesse implicazioni che siffatta materia comporta (di ordine etico, culturale, ed effettivo) e delle quali non è facile stabilire l'incidenza in concreto - presuppone un esame della sua credibilità in senso omnicomprensivo, valutando la posizione psicologica del dichiarante rispetto al contesto di tutte le situazioni interne ed esterne; la sua attitudine, in termini intellettivi ed affettivi, a testimoniare, tenuto conto della capacità del minore di recepire e ricordare; nonché sul piano esterno, le condizioni emozionali che modulano i suoi rapporti con il mondo esterno; la qualità e la natura delle dinamiche familiari; i processi di rielaborazione delle vicende vissute, con particolare attenzione a certe naturali tendenziose affabulazioni»⁷¹⁶.

Restando nel contesto dei reati sessuali, è opportuno menzionare un'ipotesi particolar di perizia disciplinata dall'art. 16 della l. 66/96 che prevede che «l'imputato per i delitti di cui agli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale è sottoposto, con le forme della perizia, ad accertamenti per l'individuazione di patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano prospettare un rischio di trasmissione delle patologie medesime»⁷¹⁷.

È opportuno soffermarsi, adesso, sulla perizia psichiatrica, quale particolare tipologia di accertamento peritale, più volte richiamata nel corso della trattazione per il ruolo fondamentale in tema di valutazione circa la capacità di intendere e di volere dell'imputato.

Si tratta di «un atto cognitivo-affettivo complesso che comporta, a prescindere dal contesto medico-legale nel quale è inserita (e sul quale poi ci si soffermerà specificatamente), perlomeno due momenti: una fase diagnostica e prognostica di tipo clinico psichiatrico e, nel caso, psicometrico o strumentale; una fase valutativa medico-legale e un conseguente giudizio, logicamente coordinato con la diagnosi e la prognosi formulate nella precedente fase, in relazione al tipo di

⁷¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 05 maggio 2010, n. 29612, in *Dejure*.

⁷¹⁷ Sul punto CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., 344.

quesito posto dal magistrato o dall'avvocato o dall'Ente che richiede la valutazione»⁷¹⁸.

La perizia psichiatrica è caratterizzata da una molteplicità di modalità di espletamento che variano a seconda del quesito sottoposto agli esperti: da colloqui psichiatrici si giunge a plurimi colloqui psicologici con genitori, bambini e familiari qualora la questione da valutare abbia implicazioni sui diritti dei minori⁷¹⁹.

Anche l'intricato tema dell'imputabilità impone ai periti colloqui clinici più approfonditi, in modo da delineare «lo stato di coscienza del soggetto, il suo orientamento spazio temporale, le condizioni cognitive, il comportamento della persona durante l'esame (mimica, postura, abbigliamento, gestualità, tic, stereotipie, manierismi, altri comportamenti psicopatologicamente significativi), le condizioni del pensiero, del tono dell'umore, dell'affettività e del livello di ansia»⁷²⁰.

Ad ogni modo, è oggettivo il grado di difficoltà della valutazione della prova scientifica.

Ciò che è imposto al giudice, dunque, è un obbligo di motivazione del provvedimento adottato e delle ragioni per le quali non ritiene attendibili le prove contrarie, all'esito di un'attenta valutazione dei singoli contributi tecnico-scientifici⁷²¹.

⁷¹⁸ FERRACUTI, LAGAZZI, *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da GIUSTI, cit., 83.

⁷¹⁹ FERRACUTI, LAGAZZI, *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da GIUSTI, cit., 93.

⁷²⁰ FERRACUTI, LAGAZZI, *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da GIUSTI, cit., 101 s.

⁷²¹ «Invero, il riconoscimento del sapere scientifico "esterno" non esime il giudice [...] dal riconsiderare i dati presi a base della perizia, i metodi utilizzati per lo svolgimento delle operazioni, il loro ricondursi a postulati teorici universalmente condivisi o, al contrario, oggetto di dispute in campo scientifico, la concludenza del parere espresso in relazione alle altre acquisizioni probatorie, la coerenza logica delle conclusioni peritali, purchè la valutazione giudiziale traspaia da una motivazione rigorosa e razionale, [...]», in ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Annali III, cit., 924.; qualora il giudice debba valutare la validità scientifica dei metodi e dei criteri utilizzati dal perito, avrà a disposizione i criteri elaborati dalla Suprema Corte statunitense nel caso Daubert e poi recepiti dalla giurisprudenza nella sentenza Cozzini (si veda il paragrafo 5.1.).

Si evita in tal modo «il riconoscimento senza limiti del principio del libero, arbitrario, soggettivo e insindacabile convincimento, inteso come “*conviction intime*” del giudice»⁷²².

Sebbene si parli di “*iudex peritus peritorum*”, dunque, non si attribuisce al giudice il potere di sostituirsi agli esperti, dal momento che non possiede le competenze tecniche idonee a definire il giudizio.

La motivazione stessa, pertanto, dovrà fondarsi sulla valutazione fornita sulla perizia da altri scienziati in contraddittorio⁷²³.

Nonostante sia indubbio il ruolo di primo piano della perizia nell’ambito del processo penale, è opportuno evidenziare degli aspetti critici della disciplina.

In primo luogo, vi è chi dubita sull’opportunità di lasciare che il giudice possa nominare il perito in assoluta autonomia⁷²⁴.

In primo luogo, occorre sottolineare che è rimessa alla professionalità del giudice l’individuazione degli esperti che possano apportare adeguati contributi al caso concreto.

Si comprende come una simile scelta possa influenzare in modo significativo la decisione sulla quale incidono plurime variabili dipendenti dall’esperto selezionato.

Ciascun perito, infatti, potrebbe giungere ad una diversa valutazione del fenomeno sottoposto alla sua attenzione, sulla base del proprio substrato culturale e dell’angolo prospettico adottato durante l’indagine.

In tal modo, dunque, determinate conclusioni potrebbero essere smentite dai risultati di perizie condotte da ulteriori esperti, come spesso accade nel processo, che vede confrontarsi il perito nominato dal giudice, il consulente di parte e quello scelto dal pubblico ministero.

Alla luce di ciò, la dottrina maggioritaria⁷²⁵ propende per l’utilizzo della perizia collegiale quale regola generale, in modo che esperti di diversi settori possano operare in sinergia garantendo maggiore neutralità nel giudizio.

⁷²² CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1195.

⁷²³ Sul punto: CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 35.; TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 356.

⁷²⁴ COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1175 ss.

Qualora si mantenesse inalterato il sistema vigente, sarebbe opportuno, quantomeno, estendere anche ai consulenti di parte la selezione mediante albi professionali e l'obbligo di dire la verità⁷²⁶.

Un'ulteriore questione controversa riguarda il *discrimen* temporale tra il momento in cui viene effettuata la perizia e quello in cui si valuta lo stato psichico del soggetto⁷²⁷, in quanto ai fini del giudizio sull'imputabilità rileva lo stato mentale del soggetto al momento della commissione del fatto.

Potrebbe accadere, infatti, che l'espletamento di una perizia condotta a notevoli distanze di tempo dall'accaduto determini un'osservazione infedele dello stato dell'imputato, alterando, così, la valutazione circa la capacità di intendere e di volere dello stesso.

Un esempio lampante di una situazione simile è fornito dalla perizia psichiatrica condotta su Jucker, l'uomo accusato dell'omicidio della sua giovane compagna nel 2002.

La perizia fu effettuata in sede di incidente probatorio dopo dodici giorni tra la commissione del delitto e il primo incontro con l'esperto finalizzato a valutare le dinamiche psichiche dell'uomo⁷²⁸.

Nell'intervallo in questione, infatti, si sono succeduti diversi eventi tra i quali la carcerazione, i colloqui con gli psicologi e i farmaci psicoattivi somministrati per evitare il verificarsi di situazioni di pericolo.

L'ultimo evidente limite della perizia consiste nell'incidenza delle valutazioni degli esperti sulla risposta sanzionatoria per i soggetti ai quali si riconosce una totale o parziale incapacità di intendere e di volere⁷²⁹.

Fino al 2014⁷³⁰, l'accertamento di un vizio totale di mente ex art. 88 c.p. comportava il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (O.P.G.) ma la dottrina evidenziava il carattere coercitivo piuttosto che terapeutico della misura.

⁷²⁵ Si veda per tutti COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1176 ss.

⁷²⁶ Sul punto: COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1177; CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 32 ss.

⁷²⁷ In argomento COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1177 ss.

⁷²⁸ Tribunale di Milano, 24 ottobre 2003, Jucker, in *Riv. it. med. Leg.*, cit., 469 ss.

⁷²⁹ Si veda COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1179 ss.

Nonostante l'evoluzione culturale, gli studi scientifici e le pronunce giurisprudenziali in materia di infermità di mente, infatti, per molti anni tali istituti hanno vissuto una gestione tipicamente carceraria e ciò influiva negativamente sullo stato psichico dei detenuti.

Per tali motivi, spesso, i periti erano indotti ad alterare le proprie conclusioni, «vittime di un fardello non più sopportabile»⁷³¹.

Nel 2003 la sent. n. 253 della Corte Costituzionale⁷³² ha aperto la strada a misure alternative nei casi in cui il ricovero in O.P.G. risultasse lesivo per la salute del paziente⁷³³, consentendo, in tal modo, di plasmare in base al caso concreto le specifiche misure messe a disposizione dall'ordinamento.

⁷³⁰ La l. n. 9 del 2012 ha previsto l'istituzione a livello regionale di residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza detentive (R.E.M.S.) ma solo con la l. n. 81 del 2014 è stata disposta la chiusura definitiva degli ospedali psichiatrici giudiziari e la loro sostituzione con le R.E.M.S.

⁷³¹ COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1181.

⁷³² Corte Costituzionale, sent. n. 253 del 2003, in www.cortecostituzionale.it, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.p. (ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario) nella parte in cui non consente al giudice di adottare una diversa misura di sicurezza prevista dalla legge, in luogo del ricovero in O.P.G., infatti, «Anche per l'infermo di mente l'automatismo di una misura segregante e "totale", come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta pur quando essa appaia in concreto inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione».

⁷³³ Sul punto: COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 1181; ID., *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 3, 300 ss.

CAPITOLO III

IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO E RIEDUCATIVO

1. ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE, DINIEGO DEL SEX OFFENDER E VALUTAZIONE DURANTE IL TRATTAMENTO

La materia del trattamento penitenziario del reo è tra le più controverse in ambito penale in quanto involge una pluralità di aspetti tra i quali spiccano per complessità e rilevanza l'accertamento e la valutazione della pericolosità sociale.

In merito all'inquadramento sistematico della disciplina, il codice penale⁷³⁴ reca la definizione di pericolosità sociale nel libro I dei reati in generali, all'art. 203.

Si tratta, sostanzialmente, della probabilità che l'autore di un reato possa commettere ulteriori illeciti penali⁷³⁵.

La norma precisa che la qualità di soggetto pericoloso va rapportata ai criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p.

Nell'impostazione originaria la disciplina della pericolosità sociale si fondava su un rigido sistema di presunzioni caratterizzate da connotazioni soggettive tra le quali, ad esempio, l'infermità di mente e il sordomutismo⁷³⁶.

A ciò si aggiungeva l'impossibilità di una verifica della permanenza dello stato di pericolosità del soggetto prima della scadenza del termine minimo fissato per la misura di sicurezza.

⁷³⁴ La nozione di pericolosità sociale è stata introdotta nell'ordinamento con il codice Rocco, in virtù di un compromesso tra la scuola classica che considerava il reato frutto di una scelta individuale e la scuola positiva che prediligeva l'intervento preventivo dello stato a garanzia della tutela della società; si veda COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1 ss.

⁷³⁵ BELTRANI (diretto da), *Codice penale commentato*, cit., 868.

⁷³⁶ In argomento: PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, 2008, 33; COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 3 ss., le presunzioni riguardavano: i soggetti prosciolti per infermità di mente, intossicazione cronica da alcool o sostanze stupefacenti o per sordomutismo, che avessero commesso delitti non colposi puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a due anni (art. 222); i minori non imputabili responsabili di delitti non colposi puniti con l'ergastolo o con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni (art. 225); condannati alla reclusione per delitto commesso in stato di ubriachezza abituale o di intossicazione abituale da stupefacenti (art. 221).

Da un sistema così delineato, emergeva, senza dubbio, il carattere vessatorio e punitivo delle misure piuttosto che quello rieducativo, emblema di un sistema incentrato sull'esigenza di difendere la società da "soggetti pericolosi".

Con l'entrata in vigore della Costituzione, il confronto tra la rigidità del sistema e le garanzie costituzionali ha posto le basi per il superamento dei profili di incostituzionalità della disciplina della pericolosità sociale.

Un primo punto di svolta è stato segnato dalla Corte Costituzionale nel 1971⁷³⁷ con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 224, secondo comma, c.p., nella parte in cui rendeva obbligatorio per i minori di anni quattordici il ricovero per almeno tre anni in riformatorio giudiziario, in quanto costituiva un'irragionevole equiparazione tra situazioni diverse e, dunque, tra l'infante e l'adolescente⁷³⁸.

Nel 1982, con un secondo intervento la Consulta ha affermato la «irragionevolezza della presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto, presunzione implicita nell'art. 222 c.p., e che non poggia su dati di esperienza suscettibili di generalizzazioni»⁷³⁹.

Restava inalterata, invece, la presunzione di pericolosità sociale, come veniva confermato in una terza pronuncia del 1983⁷⁴⁰ in merito ai primi due commi dell'art. 219 c.p.

Nel caso di specie si assumeva un difetto di ragionevolezza nella presunzione della permanenza dello stato di infermità psichica (totale o parziale), al momento dell'applicazione di una misura di sicurezza, rispetto al momento di commissione del reato⁷⁴¹.

Si evidenziava, dunque, come il dato temporale potesse incidere su determinati casi di infermità caratterizzati da un'alterazione transitoria dello stato psichico, inidonei a confermare un giudizio di pericolosità sociale.

⁷³⁷ Corte Cost., 3 gennaio 1971, n. 1, in *Giur. cost.*, 1971, 1, la Corte affermava che «data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenta l'eccezione e non la regola».

⁷³⁸ Si veda PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, op. cit., 104.

⁷³⁹ Corte Cost., sent. 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1584, con nota di MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, 1585 ss.; si veda COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 4 s.

⁷⁴⁰ Corte Cost., sent. 15 luglio 1983, n. 249, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 460, con nota di GIURÌ, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della C. Cost.*

⁷⁴¹ Sul punto: PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, op. cit., 104 s.; COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, cit., 5.

Il primo intervento rivoluzionario in materia va ricondotto alla legge Gozzini n. 663 del 1986⁷⁴² che ha previsto all'art. 31 l'abrogazione dell'art. 204 c.p., relativo alle ipotesi di pericolosità sociale presunta, subordinando l'applicazione delle misure di sicurezza al previo accertamento della pericolosità sociale⁷⁴³.

In tal modo, non solo si superava definitivamente il binomio pericolosità-infermità di mente, ma si attribuiva anche un ruolo di rilievo e una grande responsabilità al perito nello svolgimento dell'indagine peritale funzionale alla valutazione circa la personalità del soggetto⁷⁴⁴.

La disciplina della pericolosità sociale è stata chiarita dalla giurisprudenza di legittimità, affermando che «la pericolosità sociale, al cui concreto accertamento è subordinata l'applicazione della misura di sicurezza, va desunta ai sensi degli artt. 133 e 203 c.p., dovendosi ai predetti fini considerare soprattutto il reato o i reati nella loro obiettività e in ogni loro elemento principale ed accessorio»⁷⁴⁵.

È opportuno ricordare che la valutazione circa la pericolosità sociale non può in alcun modo essere sostituita dalla valutazione psichiatrica dello stato mentale del soggetto, trattandosi di un giudizio probabilistico sulla futura commissione di reati alla luce delle circostanze di cui all'art. 133 c.p. (capacità a delinquere, gravità del reato commesso), dell'indagine peritale sulla personalità e dello stato psichico del reo⁷⁴⁶.

Non vi sono dubbi sul fatto che in una percentuale rilevante di casi di reati di matrice sessuale sia confermata la pericolosità sociale dei soggetti responsabili, trattandosi di fattispecie connotate da particolare gravità e riprovevolezza sociale.

La valutazione in concreto della pericolosità sociale, dunque, consente un trattamento individualizzato sulla base della tipologia di autore e di reato commesso.

Se da un lato vi era un adeguamento nella prassi alla nuova disciplina concernente la pericolosità sociale e la relativa valutazione personalistica, dall'altro il

⁷⁴² www.gazzettaufficiale.it.

⁷⁴³ Sul punto: PONTI, MERZAGORA, PONTI, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, IX, 1987, p. 17 ss.; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, op. cit., 105 ss.; COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, cit., 5 s.

⁷⁴⁴ PONTI, MERZAGORA, PONTI, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 25.

⁷⁴⁵ Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 1992, n. 5179, in CED Cass., rv. 193022.

⁷⁴⁶ Cass. pen., Sez. I, 20 settembre 1996, n. 8996, in CED Cass., rv. 205759; in senso conforme Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 2010, n. 40808, in CED Cass. rv. 248440.

legislatore sembrava aver introdotto al terzo comma dell'art. 275 c.p.p.⁷⁴⁷ «una presunzione di massima pericolosità sociale per soggetto gravemente indiziato di aver commesso una violenza sessuale che non apparisse di minore gravità», che comportava l'applicazione della custodia cautelare da parte del giudice, in presenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., indipendentemente dalla valutazione di adeguatezza di misure meno restrittive⁷⁴⁸.

La norma, pertanto, è stata sottoposta ad un giudizio di legittimità costituzionale⁷⁴⁹, per violazione degli artt. 3, 13, comma 1, 27, comma 2, Cost., che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «nella parte in cui- nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 600-bis comma 1°, 609-ter e 609- quater c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari- non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure»⁷⁵⁰.

Alla luce di ciò, nel 2015⁷⁵¹ è intervenuta una riforma che ha modificato il terzo comma dell'art. 275 c.p.p. prevedendo l'applicazione della custodia cautelare in carcere «salvo che siano acquisiti elementi da quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

Occorre sottolineare come, nel caso in cui vengano riconosciuti problemi psicopatologici inidonei ad incidere sulla capacità di intendere e di volere del *sex*

⁷⁴⁷ Modifica introdotta dal d.l. n. 11/2009, convertito con la l. n. 38/2009.

⁷⁴⁸ VIZZARDI, *La violenza sessuale*, in PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *I delitti contro la persona*, vol. X, Padova, 2015, 233 s.

⁷⁴⁹ Sul punto VIZZARDI, *La violenza sessuale*, in PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *I delitti contro la persona*, vol., op. cit., 234; CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, IX ed., op. cit., 398.

⁷⁵⁰ Corte Costituzionale, sent. 21 luglio 2010, n. 265, in www.cortecostituzionale.it, la Corte ha precisato che la presunzione non poteva ritenersi giustificata per i reati di natura sessuale in quanto non si tratta di fattispecie tali da «postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura».

⁷⁵¹ L. 16 aprile 2015, n. 47, in www.gazzettaufficiale.it; si veda VIZZARDI, *La violenza sessuale*, in PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *I delitti contro la persona*, vol. X, op. cit., 234.

offender, il magistrato di sorveglianza potrà disporre che l'esecuzione della pena sia subordinata all'accertamento della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 205, secondo comma, c.p. in combinato disposto con l'art. 679 c.p.p.⁷⁵²

Lo stesso principio di individualizzazione del trattamento si colloca alla base delle modalità di trattamento penitenziario secondo quanto disposto all'art. 13 della l. 354/1975⁷⁵³.

La norma, modificata dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, sancisce che «il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale»⁷⁵⁴.

In particolare, è prevista nei confronti di condannati e internati l'osservazione scientifica della personalità con la conseguente elaborazione di un programma di trattamento⁷⁵⁵.

L'osservazione scientifica è svolta da un'équipe di esperti (criminologi, psicologi, psichiatri, mediatori culturali) all'inizio dell'esecuzione della pena, insieme all'acquisizione dei dati personali, biologici, psicologici e giudiziari.

Si tratta di un'attività finalizzata all'individuazione «delle cause psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato»⁷⁵⁶.

Sulla base dei risultati ottenuti tramite l'osservazione viene predisposto, nel termine di sei mesi dall'avvio della misura restrittiva, un programma individualizzato di trattamento, sottoposto al vaglio del magistrato di sorveglianza, che possa favorire la rieducazione del condannato garantendo la sicurezza della collettività.

⁷⁵² Sul punto SURACE, *Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentale del PRAP Calabria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2009, 2, 128.

⁷⁵³ DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2019, 164 ss.

⁷⁵⁴ Art. 13 l. 354/1975.

⁷⁵⁵ In argomento: PERRONE, *Osservazione e trattamento rieducativo: qual è la vera causa della recidiva?*, in *Giur. pen.*, 2019, 3; VIOLI, *Il trattamento penitenziario*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, BALDUCCI, MACRILLÒ, a cura di, Milano, 2020, 716 ss.

⁷⁵⁶ Art. 13.2 o.p., con la nuova formulazione della norma è stato espunto il riferimento al disadattamento sociale, in quanto gli studi scientifici e criminologici hanno rilevato una pluralità di fattori alla base dei comportamenti devianti che vanno analizzati ai fini della predisposizione di un idoneo programma di reinserimento.

Gli esperti, infatti, sono chiamati a formulare un giudizio prognostico relativo alla probabile futura condotta del soggetto, sulla quale si baserà la valutazione del magistrato di sorveglianza⁷⁵⁷.

Occorre sottolineare come l'osservazione scientifica prosegua durante la fase di detenzione del condannato poiché «è rivolta ad accertare, attraverso l'esame del comportamento del soggetto e delle modificazioni intervenute nella sua vita di relazione, le eventuali nuove esigenze che richiedono una variazione del programma»⁷⁵⁸.

Le informazioni ottenute in sede di osservazione della personalità confluiscono nel fascicolo che accompagna il detenuto nella fase di esecuzione della pena e nel quale sono inserite eventuali modifiche e sviluppi del trattamento stesso.

Uno degli aspetti sui quali, spesso, incide l'osservazione scientifica della personalità è il diniego del *sex offender* che ricorre in un gran numero di casi.

Si registra, infatti, una tendenza, tra gli autori di reati sessuali, alla negazione della condotta posta in essere o della modalità della stessa, anche dopo aver scontato l'intera condanna⁷⁵⁹.

Spesso la «versione completamente innocentista»⁷⁶⁰ fornita dai *sex offender* si fonda sull'esigenza di garantire i rapporti con la famiglia e di non perdere la loro solidarietà.

Vi è, inoltre, il rischio che al *sex offender* che prosegue con atteggiamento negazionistico non vengano concesse le misure premiali e non siano inseriti nei programmi di trattamento con finalità rieducative e di reinserimento sociale.

Si ritiene, pertanto, fondamentale la valutazione del diniego e della sua incidenza sugli aspetti trattamentali del soggetto.

A tale scopo è stato predisposto il CID-SO (*Comprehensive Inventory of Denial – Sex Offender*)⁷⁶¹, uno strumento che consente di verificare, sulla base di un

⁷⁵⁷ Si veda PERRONE, *Osservazione e trattamento rieducativo: qual è la vera causa della recidiva?*, in *Giur. pen.*, cit., 3.

⁷⁵⁸ Art. 27. 3 d.p.r. 230/2000, in www.gazzettaufficiale.it.

⁷⁵⁹ ZARA, *Il diniego nei sex offender. Dalla valutazione al trattamento*, Milano, 2018, 97 ss., l'autrice distingue il diniego quale rifiuto assoluto del reato commesso dalla minimizzazione che consiste nella non accettazione di alcuni aspetti tra i quali la gravità della condotta e la legittimità della condanna.

⁷⁶⁰ Intervista a Giulini, responsabile di un progetto di trattamento intensificato dei sex offender, in www.ristretti.it.

colloquio con il *sex offender*, la sussistenza del diniego della condotta, della necessità di trattamento, della responsabilità e la minimizzazione del danno cagionato alla vittima.

Attraverso i risultati così ottenuti sarebbe opportuno individuare una specifica modalità di trattamento che permetta al soggetto condannato di acquisire consapevolezza del reato commesso e del male cagionato, favorendo il recupero dell'equilibrio psicologico e delle abilità relazionali alterate.

Sempre nell'ambito delle modalità di trattamento in favore della rieducazione del condannato va menzionato l'art. 13-bis o.p.⁷⁶² che disciplina il trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori⁷⁶³.

Si tratta di una norma introdotta con la l. 1° ottobre 2012, n. 172 in attuazione della Convenzione di Lanzarote a tutela dei minori contro lo sfruttamento degli abusi sessuali.

Il trattamento in esame consentirebbe un intervento riabilitativo volto ad incidere su atteggiamenti e tratti della personalità di autori di reati che destano particolare allarme sociale.

In tal modo si creerebbe un requisito aggiuntivo rispetto a quelli già previsti all'art. 4-bis o.p. per la concessione di misure penitenziarie di favore altrimenti escluse.

⁷⁶¹ JUNG, *Assessing denial among sex offenders*. Unpublished doctoral dissertation. University of Victoria: British Columbia, Canada, 2004, 123 ss.; ZARA, *Il diniego nei sex offender. Dalla valutazione al trattamento*, op. cit., 137 ss.; ID., *L'impatto del diniego tra rischio di recidiva e trattamento dei reati sessuali: il beneficio paradossale*, *Giornale italiano di psicologia*, 2018, 2, 340 s.

⁷⁶²«1. Le persone condannate per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-quater, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, possono sottoporsi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno. La partecipazione a tale trattamento è valutata ai sensi dell'articolo 4-bis, comma 1-quinquies, della presente legge ai fini della concessione dei benefici previsti dalla medesima disposizione. 1-bis. Le persone condannate per i delitti di cui al comma 1 possono essere ammesse a seguire percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, organizzati previo accordo tra i suddetti enti o associazioni e gli istituti penitenziari».

⁷⁶³ DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 175 ss.; VIOLI, *Il trattamento penitenziario*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, BALDUCCI, MACRILLÒ, a cura di, op. cit., 718.

2. LA CONDIZIONE PENITENZIARIA DEI SEX OFFENDER

È opportuno evidenziare, in primo luogo, come i *sex offender* vivano nell'ambiente carcerario una condizione di isolazionismo forzato, stigmatizzati per aver commesso reati così aberranti sulla base di una sorta di “codice d'onore” che impone assoluto rispetto per donne e bambini.

Il *sex offender*, infatti, viene considerato «il male assoluto, un “mostro” che non merita alcun tipo di recupero e di stima, poiché l'efferatezza dei crimini di cui si è macchiato lo pone troppo al di là dei limiti del comprensibile»⁷⁶⁴.

Per questo motivo gli autori di reati di matrice sessuale sono collocati nelle c.d. “sezioni protetti”, nelle quali è esclusa la possibilità che condividano luoghi e attività con i detenuti “comuni” per evitare che possano diventare oggetto di violenze e minacce e da parte degli altri condannati⁷⁶⁵.

All'interno di tali sezioni tutte le attività, sociali, sportive e religiose sono organizzate in modo da evitare qualsiasi interferenza tra i detenuti dei diversi reparti e l'amministrazione penitenziaria si impegna anche ad organizzare i colloqui visivi in giorni e orari diversi, in base alla grandezza e all'organizzazione logistica degli istituti penitenziari.

L'istituzione di “sezioni protetti” deriva dalla disciplina dell'art. 32 reg. esec.⁷⁶⁶ che prevede che i detenuti e gli internati, le cui condotte richiedano particolari misure cautelari o «per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni», siano assegnati «ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette cautele».

⁷⁶⁴ In argomento NAPOLITANO, *I sex offender: gestione e rieducazione negli istituti penitenziari. Un lungo cammino verso il progetto Bollate*, in *Gli spazi della pena. Tutela dei diritti umani e circuiti penitenziari*, in Quaderni ISSP, 2012, n. 10, 77.

⁷⁶⁵ Sul punto: NAPOLITANO, *I sex offender: gestione e rieducazione negli istituti penitenziari. Un lungo cammino verso il progetto Bollate*, in *Gli spazi della pena. Tutela dei diritti umani e circuiti penitenziari*, in Quaderni ISSP, cit., 78 s.; PANARO, *Il trattamento dei detenuti condannati per reati sessuali: il progetto Giulini*, ivi, 100 s.; GASPERINI, FABRIZI, *Il trattamento sanzionatorio, cautelare e detentivo del sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, op. cit., 101; SERGI, CARIDI, GENOVESE, AZZARÀ, CUZZUPOLI, GULLO, CIOFFI, MORABITO, MODAFFERI, *Reati sessuali: oltre la condanna*, in *Giur. pen.*, 2019, 12, 2, gli autori parlano di «surplus punitivo con il quale devono confrontarsi lungo il percorso di detenzione e successivamente nel tentativo di reinserirsi nella società».

⁷⁶⁶ In www.gazzettaufficiale.it.

Spesso accade che, a causa del sovraffollamento carcerario e di angusti spazi a disposizione⁷⁶⁷, i *sex offender* debbano trascorrere in cella gran parte delle giornate, subendo un trattamento inumano e degradante, vietato dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e condannato dalla Corte di Strasburgo.

In realtà, il regime differenziato di trattamento nei confronti di tali soggetti non si esplica solo in tal modo, comprendendo anche limitazioni in ambito processuale, come il divieto di applicazione del patteggiamento allargato ex art. 444, comma 1-bis, c.p.p.⁷⁶⁸ e ostatività all'accesso di misure penitenziarie premiali.

Si tratta di disposizioni volte ad evidenziare la finalità punitiva e retributiva della sanzione, introdotte nel tentativo di fornire una risposta ad esigenze sociali di protezione⁷⁶⁹.

D'altra parte, il legislatore ha iniziato ad introdurre misure di intervento diversificate nella consapevolezza della sterilità di interventi meramente repressivi piuttosto che rieducativi e preventivi.

⁷⁶⁷ In argomento: Corte EDU, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani e a. c. Italia, in www.giurisprudenzapenale.com, nel caso di specie la Corte ha accolto i ricorsi di alcuni detenuti che denunciavano condizioni detentive inumane e degradanti, in violazione dell'art. 3 CEDU, a causa degli spazi angusti delle celle, soli 9 mq da condividere con altri due detenuti e ha condannato l'Italia al pagamento di una somma di denaro corrispondente alla durata del periodo di detenzione in condizione di sovraffollamento; in dottrina: VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; CORTESI, *I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12, 72 ss.; AA.VV., *Regole europee e processo penale*, a cura di CHINNICI, GAITO, Padova, 2018, 462 ss.; GRAZIANI, *Le "nostre prigionie" a cinque anni dalla sentenza Torreggiani*, in www.foroeuropa.it, l'ordinamento italiano ha fornito una prima risposta alle istanze europee con l'introduzione del reclamo giurisdizionale a carattere preventivo, ex art. 35-bis o.p., che consente a detenuti e internati di presentare un reclamo al magistrato di sorveglianza nei casi di grave e attuale pregiudizio all'esercizio dei propri diritti derivante da provvedimenti o condotta dell'amministrazione penitenziaria. In secondo luogo, con l'art. 35-ter o.p., sono stati previsti due particolari rimedi compensativi: l'uno per i soggetti che durante il periodo di detenzione stiano subendo inumano e degradante, in violazione dell'art. 3 CEDU; l'altro rivolto ai soggetti che abbiano finito di scontare la pena detentiva o abbiano subito il pregiudizio durante un periodo di custodia cautelare non computabile nella pena da espiare.

⁷⁶⁸ Sul punto: VIZZARDI, *La violenza sessuale*, in PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *I delitti contro la persona*, vol. X, op. cit., 235; GIARDA, SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., tomo II, Milano, 2017, 1685 ss.; in giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 2019, n. 20483, in www.dirittoejustizia.it, in cui si afferma che «il patteggiamento allargato, che si verifica quando la pena detentiva applicata su accordo tra le parti sia compresa tra i 2 e i 5 anni, non è applicabile nei procedimenti che riguardano i delitti indicati nel comma 1-bis dell'art. 444 c.p.p., tra cui figurano anche quelli oggetto degli artt. 609-bis e 609-ter c.p.»

⁷⁶⁹ Si veda GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 4, 1864.

Così il regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario ha disposto all'115.4 che «... I detenuti con patologie rilevanti psichiche e fisiche [...] possono essere assegnati ad istituti autonomi o sezioni di istituto che assicurino un regime di trattamento intensificato ... L'idoneità dei programmi di trattamento a perseguire le finalità della rieducazione è verificata con appropriati metodi di ricerca valutativa».

Alla luce di ciò, sono stati avviati negli anni progetti e programmi di trattamento sperimentali in varie carceri italiane, con la finalità di favorire la socializzazione e l'inclusione tra i detenuti ma soprattutto la rieducazione dei *sex offender* così da poter ridurre il rischio di recidiva⁷⁷⁰.

2.1. LA CLAUSOLA DI OSTATIVITÀ DELL'ART. 4-BIS O.P.

È opportuno iniziare con l'analisi delle misure limitative previste per gli autori di reati sessuali tra le quali, senza dubbio, ha un ruolo rilevante la disciplina di cui all'art. 4-bis o.p.

La norma dispone le condizioni in presenza delle quali sono concessi i permessi premio, il lavoro all'esterno, le misure alternative alla detenzione previste al capo VI, ad eccezione della liberazione anticipata.

Ciò che rileva ai fini della presente trattazione è il percorso segnato dalla norma, per gli autori di reati lesivi della libertà sessuale⁷⁷¹.

Il comma 1-quater⁷⁷², infatti, precisa che la concessione dei benefici di cui al comma 1 è subordinata, per una serie di reati tra i quali la violenza sessuale ex art.

⁷⁷⁰ Indicazioni in tal senso sono state fornite dagli Stati generali dell'esecuzione penale che nel 2016, al termine di un percorso di riflessioni in tema di ridefinizione dell'esecuzione penale, hanno proposto la sperimentazione di forme di convivenza tra detenuti comuni e *sex offender*, al fine di superare quella «subcultura carceraria, che è alla base degli atteggiamenti discriminatori, inserendo la condizione dell'atteggiamento non vessatorio nei confronti del "protetto" fra quelle che costituiscono il contenuto del "patto trattamentale"», evitando «la creazione di "sezioni-ghetto", caratterizzate dalla presenza di detenuti vulnerabili a prescindere dal motivo che sta alla base della loro fragilità», in Stati generali sull'esecuzione penale, parte terza, La tutela dei soggetti vulnerabili, 37, in www.giustizia.it.

⁷⁷¹ In argomento: VIZZARDI, *La violenza sessuale*, in PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *I delitti contro la persona*, vol. X, op. cit., 235; DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 76 ss.

⁷⁷² Sul punto CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 9, 1091 s.

609-bis c.p., 609-ter c.p., gli atti sessuali con minorenni ex art. 609-quater c.p. e la violenza sessuale di gruppo di cui all'art. 609-octies c.p., ai «risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'art. 80 della presente legge».

La summenzionata disciplina non trova applicazione nel caso in cui i fatti di cui all'art. 609-bis c.p. risultino di minore gravità.

L'osservazione scientifica della personalità, in qualità di condizione preordinata all'accesso ai benefici, diventa oggetto di «un preciso diritto del recluso»⁷⁷³, tale da non poter subire pregiudizi a causa di un'amministrazione penitenziaria inefficiente che in caso di carenza di risorse ha l'onere di attivarsi in favore di tali categorie di detenuti.

Nel dettaglio, la norma prevede il venire meno della condizione di ostatività rispetto ai delitti indicati ai commi 1, 1-bis, 1-ter dell'art. 4-bis o.p., rispettivamente, in caso di collaborazione con la giustizia ex art. 58-ter o.p.⁷⁷⁴, «purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva», nei casi di «limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata con sentenza di condanna», di collaborazione impossibile o irrilevante o se non vi sono «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità».

La *ratio* della disciplina diversificata si fonda sulla connotazione soggettiva e personalistica dei reati sessuali rispetto alle ulteriori fattispecie delittuose richiamate dalla norma che si distinguono per il carattere associativo o per il nesso rispetto ad associazioni criminali, terroristiche o eversive⁷⁷⁵.

Occorre sottolineare come tale disciplina venga applicata in ipotesi nelle quali il soggetto è sottoposto a misure detentive in ragione della commissione di un reato di matrice sessuale.

⁷⁷³ DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 78.

⁷⁷⁴ Per collaborazione con la giustizia si intende l'adoperarsi, anche dopo la condanna «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» o l'aver aiutato «concretamente l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati».

⁷⁷⁵ Si veda CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 1091.

Qualora, invece, si tratti di un soggetto detenuto responsabile del delitto di associazione a delinquere finalizzata al compimento dei reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne o violenza sessuale di gruppo, si dovrà verificare che «non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

Ci si è chiesti se anche in tali ipotesi debba essere condotta l'osservazione scientifica della personalità per almeno un anno in istituto.

Il dato letterale dell'art. 4-bis o.p. farebbe propendere per una risposta negativa al quesito, alla luce del fatto che i reati in esame vengono considerati esclusivamente quali reati fine di condotte associative.

In merito alla violenza sessuale di gruppo, invece, il legislatore ha previsto una doppia collocazione sia nel comma primo che nel comma 1-quater, pertanto la fruibilità delle misure alternative parrebbe subordinata non solo all'osservazione della personalità ma anche alla collaborazione del detenuto⁷⁷⁶.

Infatti, nonostante la l. n. 94 del 2009 abbia espunto dall'art. 4-bis, comma 1, o.p. l'espressione «qualora ricorra anche la condizione di cui al comma 1-quater del presente articolo» e dal comma 1-quater l'espressione «qualora ricorra anche la condizione di cui al medesimo comma 1», il testo risulta di difficile comprensione.

È evidente come nel caso di soggetti responsabili del delitto di violenza sessuale di gruppo venga posta una doppia condizione per il superamento del divieto di concessione di benefici, in quanto si tratta di un reato di matrice sessuale che prevede la partecipazione di più persone⁷⁷⁷.

Infine, l'osservazione scientifica della personalità è prevista anche nel caso in cui l'autore di violenza sessuale di gruppo abbia offerto una collaborazione impossibile o irrilevante ai sensi del comma 1-bis dell'art. 4-bis o.p.

L'osservazione scientifica, d'altra parte, diventa requisito insufficiente nelle ipotesi di condotte sessuali illecite poste in essere nei confronti di minori⁷⁷⁸.

⁷⁷⁶ Sul punto: DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 77; CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 1091.

⁷⁷⁷ Sul punto CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, cit., 1092.

⁷⁷⁸ Sul punto DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 80.

Pertanto, il comma 1-quinquies dell'art. 4-bis o.p. prevede l'ulteriore condizione della «positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'art. 13-bis».

La disciplina così delineata mira ad incidere su eventuali devianze e, più nel dettaglio, parafilie delle quali possa soffrire il *sex offender* qualora le vittime della sua condotta siano minori di età.

È chiaro che, qualora il soggetto rifiuti di sottoporsi al trattamento, tale atteggiamento verrà valutato negativamente dal giudice al fine della concessione dei benefici di cui all'art. 4-bis o.p.

2.2. IL DIVIETO DI SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA EX ART. 656.9 LETT. A) C.P.P.

L'individuazione dei reati ai quali si riconosce gravità tale da subordinare la concessione di benefici penitenziari a specifici requisiti rileva in particolar modo nella fase di esecuzione della pena, incidendo sulla sospensione della stessa disciplinata all'art. 656 c.p.p.⁷⁷⁹

In seguito ad una sentenza di condanna definitiva il p.m. emette l'ordine di esecuzione e, ove il condannato non sia già detenuto per lo stesso titolo, ne ordina la carcerazione.

La norma in esame, inoltre, prevede al quinto comma che il p.m. disponga d'ufficio la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, nel caso in cui non sia superiore a quattro anni⁷⁸⁰ o a sei anni se si tratta di condannato

⁷⁷⁹ In argomento: CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, op. cit., 1042 ss.; DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 1212 ss.; TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2019, 619 ss.; TERRACINA, *Il pubblico ministero e l'esecuzione delle pene detentive e pecuniarie*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, BALDUCCI, MACRILLÒ, a cura di, op. cit., 111 ss.

⁷⁸⁰ Sul tema è intervenuta la sent. della Corte Costituzionale, 2 marzo 2018, n. 41, in www.cortecostituzionale.it, dichiarando l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 656.5 c.p.p. «nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro». La Corte ha precisato come nel caso di specie non si sia trattato di un difetto di coordinamento ma di una irragionevole disparità di trattamento poiché il legislatore non ha elevato il termine previsto per la sospensione dell'ordine di esecuzione, equiparandolo a quello richiesto per la concessione dell'affidamento in prova allargato ex art. 47, comma 3-bis o.p.

tossicodipendente al quale possono essere applicate le misure previste dagli artt. 90 e 94 d.p.r. n. 309/1990.

Nella valutazione dei suddetti limiti temporali si prevede che sia computato anche il *quantum* di pena detratto in seguito all'applicazione della liberazione anticipata ex art. 54 o.p.

Il decreto di sospensione dell'esecuzione è notificato al soggetto condannato e al suo difensore con l'avviso concernente la possibilità di proporre istanza, nel termine di trenta giorni, per la concessione di una misura alternativa alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare o semilibertà).

L'istanza viene trasmessa dal p.m. al tribunale di sorveglianza che decide entro un termine compreso tra i 30 e i 45 giorni dalla ricezione della richiesta.

La *ratio* della sospensione dell'esecuzione di pene detentive brevi si fonda non solo sulla consapevolezza della finalità altamente rieducativa delle misure alternative rispetto alla detenzione, senza dubbio più afflittiva, ma anche sull'esigenza di evitare il sovraffollamento carcerario.

D'altra parte, il legislatore ha ritenuto opportuno individuare, al comma 9, lett. a), dei limiti all'applicazione della disciplina in esame.

Si tratta, in primo luogo, dei reati richiamati dall'art. 4-bis o.p. che implicano una presunzione, seppur relativa, di pericolosità sociale, in contrasto con la *ratio* dell'istituto che si fonda su una presunzione di ridotta pericolosità.

Ai fini della presente trattazione rileva in particolar modo il richiamo ai reati di matrice sessuale di cui agli artt. 609-bis e ss. c.p.

Prima della modifica all'art. 4-bis o.p. intervenuta con la l. 6 febbraio 2006 n. 38, si riteneva che la condanna per violenza sessuale non precludesse la sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p., in quanto il limite si riferiva esclusivamente ai reati associativi finalizzati alla commissione di un reato di natura sessuale⁷⁸¹.

La l. n. 38/2006, infatti ha inserito tra i reati ostativi di cui all'art. 4-bis o.p. i delitti di matrice sessuale di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies, c.p.

⁷⁸¹ In argomento DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., 1223.

È opportuno richiamare sul tema, a titolo esemplificativo, una pronuncia del 2004⁷⁸² nella quale i giudici di legittimità hanno erroneamente disposto la sospensione dell'esecuzione della pena in un caso di violenza sessuale commesso quale reato-fine, indipendentemente dalla sussistenza di uno schema di tipo associativo.

Nel caso di specie, il ricorrente, condannato a due anni e otto mesi di reclusione per il reato di violenza sessuale, sollevava incidente di esecuzione per la mancata sospensione dell'esecuzione della pena da parte del p.m.

Il giudice dell'esecuzione dichiarava manifestamente infondata la richiesta, ritenendo inapplicabile il comma quinto dell'art. 656 c.p.p.

Il ricorrente proponeva ricorso per cassazione sulla base dell'insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

La Cassazione dichiarava inammissibile il ricorso affermando che «che l'obbligo di sospendere la pena detentiva non sussiste quando si tratti di condanna per violenza sessuale alla reclusione inferiore a tre anni, indipendentemente da qualsiasi presupposto relativo al collegamento del condannato con la criminalità organizzata. In altri termini, il condannato per violenza sessuale, anche se privo di collegamenti con la criminalità organizzata, non ha diritto alla sospensione della pena di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p.»⁷⁸³.

In dottrina e in giurisprudenza è stata sostenuto l'erroneità della decisione in quanto basata su un'interpretazione distorta dell'art. 4-bis o.p. poiché «ad essere ostativo alla sospensione della esecuzione automatica della pena - perché l'eventuale concessione dei benefici deve conseguire ad un giudizio di merito che attesti la inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata - non è, di per sé, il reato di cui all'art. 609-bis c.p., così come avviene per il reato di cui all'art. 575 c.p., ma il reato di cui all'art. 609- bis c.p. che sia posto in essere nell'ambito del reato associativo, di cui all'art. 416 c.p.»⁷⁸⁴.

⁷⁸² Cass. pen., Sez. III, 15 giugno 2004, n. 26832, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 4, 455 ss. con commento di TROISI, 456 ss.

⁷⁸³ Cass. pen., Sez. III, 15 giugno 2004, n. 26832, in *Dir. pen. proc.*, cit., 456.

⁷⁸⁴ TROISI, Commento a Cass. pen., Sez. III, 15 giugno 2004, n. 26832, in *Dir. pen. proc.*, cit., 457; in senso conforme in giurisprudenza Cass. pen., Sez. III, 4 luglio 2003, Bramante, in *Cass. pen.*, 2004, 3659; occorre sottolineare come la menzione dei delitti di violenza sessuale, di atti sessuali con minori e di violenza sessuale di gruppo nell'art. 4-bis o.p. risalga all'art. 11 l. n. 4 del 2001 e la stessa relazione al disegno di legge ha confermato l'esigenza di inserire «le ipotesi di reato

La Cassazione aveva richiamato una più risalente giurisprudenza di legittimità⁷⁸⁵ del 2000 ed in particolare il principio in essa affermato, secondo il quale al giudice dell'esecuzione spetta esclusivamente la verifica circa la sussistenza di condizioni ostative alla sospensione dell'esecuzione della pena.

Altra parte della giurisprudenza⁷⁸⁶ affermava che la sospensione dell'esecuzione non potesse applicarsi nei casi di soggetti condannati per violenza sessuale, indipendentemente dalla sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata in quanto l'art. 656. 9, lett. a) opera un generico rinvio ai reati di particolare gravità cui all'art. 4-bis o.p. non recependo i presupposti alla base dell'applicabilità della disciplina.

La questione è stata posta all'attenzione delle Sezioni Unite⁷⁸⁷ che hanno confermato l'interpretazione giurisprudenziale del 2004, richiamando il rilevante intervento normativo in materia, operato da legislatore nel 2006.

3. POSSIBILITÀ DI PERCORSI DI RECUPERO E RIEDUCAZIONE

Se fino a questo punto è stata analizzata la parte tipicamente punitiva e restrittiva del trattamento nei confronti dei *sex offenders*, è opportuno sottolineare come negli ultimi anni vi sia una spiccata tendenza verso un approccio volto al recupero, alla rieducazione e alla riduzione del rischio di recidiva⁷⁸⁸.

In dottrina⁷⁸⁹ sono stati individuati alcuni fattori rilevanti ai fini dell'individuazione del trattamento più idoneo per i soggetti responsabili di reati di matrice sessuale.

associativo realizzato per commettere i più gravi delitti contro i minori previsti dalle parti del codice penale che concernono la tutela della libertà individuale e della libertà personale», in www.camera.it.

⁷⁸⁵ Cass., Sez. II, 15 aprile 2000, Saponaro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, 4, 416.

⁷⁸⁶ Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 229054, in *Guida dir.*, 2004, 29, 81.

⁷⁸⁷ Cass., Sez. Un., sent. 30 maggio 2006, Aloï, in *Cass. pen.*, 2006, 3963.

⁷⁸⁸ Si tratta di interventi diretti a «promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale», art.1 d.p.r. 230/2000.

⁷⁸⁹ FADDA, *Il trattamento rieducativo dei detenuti sex offenders*, in *Riv. Sessuol.*, vol. 35, 2, 2011, 121 ss.

In primo luogo, è opportuno intervenire sulla personalità del *sex offender* che determina nel soggetto la condotta antidoverosa, al fine di ridurre il rischio di recidiva.

In secondo luogo, va considerato il «costo sociale della violenza contro le donne»⁷⁹⁰ non solo nei confronti delle singole vittime ma anche dei loro legami familiari e sociali.

Occorre, inoltre, ricordare che la stessa Costituzione sancisce, all'art. 27, comma 3, la funzione rieducativa della pena per tutti i detenuti, indipendentemente dalla tipologia di reato commesso.

In materia di *sex offences* l'intervento terapeutico e rieducativo trova ostacoli già nel carattere fortemente intimistico della sessualità al cui soddisfacimento è tesa la condotta, perciò è complesso l'intervento volto ad evitare che pulsioni e fantasie si convertano in violenza.

Una violenza sessuale può cambiare e sconvolgere per sempre la vita della vittima ma anche quella del suo carnefice e per questo motivo bisogna chiedersi come possa incidere la condanna sul suo comportamento e come possa minimizzare il rischio di una reiterazione della condotta.

Il *sex offender* dovrà, in primo luogo, acquisire consapevolezza della condotta posta in essere e interiorizzarla al fine del perseguimento di una espiazione morale ed emotiva.

Pertanto, se da un lato la gravità e la riprovevolezza di tale reato tende a suscitare sentimenti di rabbia e rancore nei confronti dei *sex offender*, è fondamentale comprendere come da un trattamento meramente punitivo, quasi asettico e neutrale non si tragga alcun beneficio, mentre occorre individuare strategie preventive e riabilitative⁷⁹¹.

La realtà penitenziaria, inoltre, ha dimostrato come, prima del singolo trattamento, debbano essere garantiti un ambiente e un clima idonei alla ricostruzione della socialità del detenuto e alla garanzia di una forma di apprendimento che non si

⁷⁹⁰ FADDA, *Il trattamento rieducativo dei detenuti sex offenders*, in *Riv. Sessuol.*, vol. 35, 2, cit., 121.

⁷⁹¹ In tal senso GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864.

esaurisce nello svolgimento di attività di studio e lavoro ma anche nei rapporti con gli operatori, gli educatori e il personale impegnato negli istituti⁷⁹².

In tal modo si garantirebbe una stabilizzazione e un miglioramento delle condizioni di sicurezza e di vivibilità nelle carceri non solo tra i detenuti e il personale ma anche tra i detenuti stessi.

Va sottolineato, d'altra parte, come il successo delle nuove modalità trattamentali sperimentate nelle varie carceri italiane non possa «prescindere da un percorso di inclusione da parte del personale del carcere e di accettazione da parte dei detenuti non autori di reati sessuali»⁷⁹³.

Inoltre, in Italia si è avvertita l'esigenza di un intervento mirato alla piaga della pedofilia.

Sebbene prevalga un approccio clinico fondato sulla valutazione di tipo medico-legale, di recente il legislatore ha intuito come interventi repressivi debbano essere affiancati da programmi specifici di trattamento finalizzati ad un autocontrollo del proprio comportamento.

3.1. IL PROGRAMMA WOLF: IL PRIMO CASO NEL PANORAMA CARCERARIO ITALIANO

In Italia il primo percorso trattamentale diretto ai *sex offender* è stato il programma WOLF⁷⁹⁴ (*Working On Lessing Fear*- Lavorare per diminuire la paura) presentato dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nel 1998 e finalizzato ad un approfondimento dei reati di matrice sessuale, dei modelli trattamentali attuabili e degli aspetti più problematici che richiedono interventi mirati.

⁷⁹² Si veda RUGGERO, BASILISCO, SCARDACCIONE, FONTANELLA, *La condizione detentiva, il trattamento e la relazione professionale con il detenuto autore di reati sessuali. Una visione esperienziale*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. 13, n. 1, 2019, 75 s.

⁷⁹³ RUGGERO, BASILISCO, SCARDACCIONE, FONTANELLA, *La condizione detentiva, il trattamento e la relazione professionale con il detenuto autore di reati sessuali. Una visione esperienziale*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. 13, n. 1, cit., 88.

⁷⁹⁴ In argomento: www.giustizia.it; MARIOTTI CULLA, ZINNA, *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2001, 195 ss.

Si tratta di un progetto di ricerca e scambio internazionale avviato grazie ai finanziamenti ottenuti attraverso il programma STOP ⁷⁹⁵ promosso dalla Commissione Europea nel 1996 e volto alla cooperazione transnazionale e allo sviluppo di competenze specifiche nei diversi Stati Membri per la lotta contro la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei minori.

Il progetto WOLF si proponeva di condurre due indagini transnazionali parallele: la prima relativa alla comparazione tra i possibili modelli di intervento nell'ambito di una collaborazione con gli stati *partners* del progetto, in particolare il Belgio e l'Olanda e la seconda concernente la formazione e lo sviluppo delle competenze degli operatori addetti al trattamento dei *sex offender*⁷⁹⁶.

In Belgio sono state individuate otto strutture nelle quali è stato sperimentato, nei confronti dei *sex offender*, un programma che mira non solo a formare e informare gli operatori sugli aspetti caratteristici degli autori di reati sessuali e su eventuali patologie psicologiche dei detenuti ma anche ad istruirli sulle strategie terapeutiche e trattamentali adatte alle varie situazioni.

Anche in Olanda l'obiettivo primario ha riguardato la formazione degli operatori dal carattere particolarmente pragmatico, idonea a garantire in concreto la possibilità di affrontare le situazioni di lavoro e le relative problematiche.

In particolar modo, l'esperienza belga si è distinta per l'organizzazione di una équipe specializzata con competenze multidisciplinari, per un percorso terapeutico obbligatorio di *guidance* e per l'integrazione con attività svolte al di fuori degli istituti penitenziari⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Sul tema: www.giustizia.it; MARIOTTI CULLA, ZINNA, *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 195; NAPOLITANO, *I sex offender: gestione e rieducazione negli istituti penitenziari. Un lungo cammino verso il progetto Bollate*, in *Gli spazi della pena. Tutela dei diritti umani e circuiti penitenziari*, in Quaderni ISSP, cit., 80 s.

⁷⁹⁶ Si veda DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Atti del seminario transnazionale sul Progetto Wolf, progetto di ricerca e scambio transnazionale sul trattamento degli autori dei reati di sfruttamento sessuale di minori e sui bisogni di formazione degli operatori sociali addetti al loro trattamento*, a cura di ROBUFFO, Roma, 10-12 marzo 1999.

⁷⁹⁷ Sul tema DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Atti del seminario transnazionale sul Progetto Wolf, progetto di ricerca e scambio transnazionale sul trattamento degli autori dei reati di sfruttamento sessuale di minori e sui bisogni di formazione degli operatori sociali addetti al loro trattamento*, a cura di ROBUFFO Roma, 10-12 marzo 1999.

È stato appurato che «non è l'isolamento che serve a far pensare la persona, perché l'isolamento serve soltanto a costruire insieme ad altri soggetti che si sono resi responsabili dello stesso reato delle ipotesi di vita che si ripropongono con le stesse modalità nel momento in cui termina la detenzione»⁷⁹⁸.

I risultati degli studi oggetto del programma WOLF hanno condotto all'elaborazione del progetto For-WOLF (Formazione per WOLF)⁷⁹⁹, anch'esso finanziato dalla Commissione Europea e finalizzato a tradurre quanto teorizzato dagli studiosi in concrete prospettive trattamentali.

In tale contesto si è posto l'obiettivo di formare gli operatori, fornendo gli strumenti professionali e conoscitivi idonei a facilitare le interazioni con gli autori di crimini sessuali ed evitando, così, di vanificare gli interventi trattamentali attuati.

Sono stati coinvolti gli istituti penitenziari e i centri di servizio sociale con il più elevato numero di detenuti autori di reati sessuali sull'intero territorio nazionale: Lodi, Biella, Milano S. Vittore, Padova, Roma Rebibbia N.C., Napoli Secondigliano, Vallo della Lucania, Palermo Pagliarelli.

Infine, è opportuno menzionare anche il progetto In.Tra.For Wolf (Interventi Trattamentali Formazione *Working On Lessing Fear*), avviato nel 2002 dalla Direzione della Casa Circondariale di Prato⁸⁰⁰ con la finalità di proporre trattamenti idonei ad incidere sugli aspetti psichici e socio-relazionali dei *sex offender*.

Il progetto in esame ha attribuito grande rilievo al lavoro di gruppo da parte di un team di operatori dell'istituto ed esperti di psicologia e criminologia.

La metodologia di trattamento ha previsto la partecipazione dei *sex offender*, su base volontaria, a sedute di confronto individuale e di gruppo, funzionali alla

⁷⁹⁸ DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Atti del seminario transnazionale sul Progetto Wolf, progetto di ricerca e scambio transnazionale sul trattamento degli autori dei reati di sfruttamento sessuale di minori e sui bisogni di formazione degli operatori sociali addetti al loro trattamento*, a cura di ROBUFFO, Roma, 10-12 marzo 1999.

⁷⁹⁹ MARIOTTI CULLA, ZINNA, *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 200 ss.

⁸⁰⁰ MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, DIPARTIMENTO AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, PROVVEDITORATO REGIONALE A.P. TOSCANA, DIREZIONE CASA CIRCONDARIALE DI PRATO, AREA PEDAGOGICA, *Progetto In. Tra. For Wolf Interventi trattamentali per autori di reato sessuale detenuti presso l'Istituto di Prato*, Prato, 2002; FURFARO, *Le interpretazioni e le soluzioni psichiatriche*, in *ADIR- L'altro diritto*, 2004.

rielaborazione dell'evento e allo sviluppo di empatia nei confronti della vittima e disapprovazione per la condotta posta in essere.

È stato purtroppo evidenziato dallo stesso team come, nonostante in molti casi il programma abbia prodotto risultati soddisfacenti, persistano ostacoli e difficoltà derivanti dalla carenza di supporti esterni, soprattutto alla luce della fase ancora sperimentale di progetti simili e delle delicate questioni affrontate dagli operatori del settore⁸⁰¹.

3.2. IL PROGRAMMA TRATTAMENTALE DEL PRAP CALABRIA

Le attività trattamentali sperimentali nei confronti dei *sex offender* sono proseguite in Italia con il programma trattamentale del Prap Calabria, avviato nel 2003 dal Provveditorato della regione nelle carceri di Vibo Valentia e Castrovillari con l'obiettivo di realizzare una struttura autonoma all'interno degli istituti caratterizzata dalla prevalenza del trattamento⁸⁰².

Il trattamento si basa sul principio di responsabilità personale, dunque sulla comprensione della condotta commessa, delle sue conseguenze e delle modalità di controllo personale.

La fase iniziale prevede la valutazione, mediante colloqui e acquisizioni di dati personali, degli aspetti psicologici e personologici dei detenuti con un *focus* particolare su eventuali patologie psichiatriche.

Segue la predisposizione di gruppi di incontro nei quali trattare le tematiche più intime della sessualità e della percezione della stessa in modo da poter riacquisire le capacità relazionali alterate e lo svolgimento di attività lavorative, educative e formative.

Alla luce di ciò, si parla di un «doppio binario introspettivo e strettamente penitenziario ex art. 15 ss. o.p.»⁸⁰³ che «soddisfa il dettato normativo e dà concretezza all'intero percorso»⁸⁰⁴.

⁸⁰¹ FURFARO, *Le interpretazioni e le soluzioni psichiatriche*, in *ADIR- L'altro diritto*, cit.

⁸⁰² SURACE, *Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentale del Prap Calabria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2009, 2, 138 ss.

⁸⁰³ SURACE, *Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentale del Prap Calabria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 147;

Al termine di tali fasi, è prevista l'osservazione di un gruppo di controllo costituito da *sex offender* che non abbiano aderito o si siano ritirati da programma, al quale è possibile accedere solo su base volontaria, al fine di verificare i risultati conseguiti.

Un'ulteriore osservazione, questa volta con cadenza annuale, è predisposta in modo da garantire un adeguamento della programmazione ad eventuali criticità.

3.3. TRATTAMENTO AVANZATO PER AUTORI DI REATI SESSUALI PRESSO LA CASA DI RECLUSIONE DI MILANO-BOLLATE

Il trattamento presso la Casa Circondariale di Milano- Bollate è stato attuato, su iniziativa del Centro Italiano per la Promozione della Mediazione (CIPM), tra il 2005 e il 2010 nei confronti di circa 70 detenuti provenienti da diversi istituti della Lombardia che abbiano acquisito una consapevolezza critica, seppur minima, della propria problematica sessuale, sulla base di una selezione volta ad analizzare gli aspetti criminologici e psichici del *sex offender*⁸⁰⁵.

Si tratta di un progetto elaborato nell'ottica del principio sancito dall'art. 115 d.p.r. 230/2000 che prevede l'assegnazione di detenuti con rilevanti patologie psichiche e fisiche ad istituti o ad autonome sezioni che garantiscano un trattamento intensificato⁸⁰⁶.

La categoria dei *sex offender*, infatti, si presenta con una complessa disomogeneità clinica che comporta la necessità di interventi mirati e individualizzati che prevedono la partecipazione di una pluralità di figure professionali.

Nel caso di specie, l'obiettivo del trattamento consiste nel cambiamento della personalità del detenuto nell'ottica di una minimizzazione del rischio di recidiva.

⁸⁰⁴ SURACE, *Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentale del Prap Calabria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 147.

⁸⁰⁵ FADDA, *Il trattamento rieducativo dei detenuti sex offenders*, in *Riv. Sessuol.*, vol. 35, 2, cit., 126 ss.; CARABELLESE, ROCCA, CANDELLI, LA TEGOLA, BIRKHOFF, *La gestione degli autori di reati sessuali tra psicopatologia e rischio di recidiva*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2012, n. 2, 135 s.; GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864 ss.

⁸⁰⁶ Intervista a Giulini, responsabile di un progetto di trattamento intensificato dei sex offender, in www.ristretti.it, cit.

Il trattamento consiste, nel dettaglio, in una prima fase valutativa dal carattere diagnostico condotta da una équipe di tre psicologi clinici, due criminologi, uno psichiatra, due educatori, un arte-terapeuta, un insegnante di yoga e un ex detenuto⁸⁰⁷.

Al termine dei colloqui i detenuti vengono condotti nell'unità di trattamento intensificato e firmano un contratto con il quale accettano di sottoporsi per i primi tre mesi ad ulteriori valutazioni e test clinici e psicologici.

Tali valutazioni rilevano ai fini dello studio della personalità del detenuto e della sua idoneità alla prosecuzione del trattamento.

Durante questa fase sono esclusi sia i contatti con i detenuti che non partecipano al programma sia la partecipazione ad attività extra, mentre sono sempre garantiti i colloqui con parenti, avvocati ed educatori⁸⁰⁸.

Successivamente, sono previste, anche in questo tipo di trattamento, delle attività di gruppo incentrate sullo sviluppo delle abilità comunicative dei detenuti, sulla rielaborazione di eventuali eventi traumatici che abbiano determinato la commissione del reato, sul superamento dell'approccio negazionistico nei confronti dell'evento e sulla riduzione del rischio di recidiva.

Dopo i primi tre mesi vengono selezionati i detenuti ritenuti idonei alla prosecuzione del trattamento, sulla base dell'interesse e dell'impegno dimostrato nel frequentare assiduamente le attività predisposte e su una valutazione della probabilità che commettano nuovamente il reato⁸⁰⁹.

Nella fase successiva sono predisposte ulteriori attività di gruppo svolte quotidianamente, alle quali si accede su base volontaria dopo aver firmato un contratto⁸¹⁰ che impegna i detenuti a portare a termine il programma⁸¹¹.

⁸⁰⁷ Si veda FADDA, *Il trattamento rieducativo dei detenuti sex offenders*, in *Riv. Sessuol.*, vol. 35, 2, cit., 126; GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864 ss.

⁸⁰⁸ GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864 ss.

⁸⁰⁹ Sul punto Intervista a Giulini, responsabile di un progetto di trattamento intensificato dei sex offender, in www.ristretti.it, cit.

⁸¹⁰ Nel contratto concernente la prevenzione della recidiva si firma la seguente dichiarazione: «Accetto di partecipare al gruppo di prevenzione della recidiva per gli autori di reato a sfondo sessuale, l'obiettivo che perseguo è quello di cercare la soluzione ai miei comportamenti sessuali inadeguati, identificare i segnali precursori delle condotte sessuali devianti, apprendere a gestire e controllare i miei desideri e agiti sessuali, in modo da non ricadere in condotte sessuali illecite dannose per gli altri. Per questo incoraggerò gli altri partecipanti a fare lo stesso, sono consapevole del fatto che l'onestà è una condizione essenziale per il buon funzionamento del gruppo, e il

Tali attività consentono la collaborazione e il confronto tra i detenuti in modo che lo scambio di esperienze possa risultare costruttivo e possa stimolare uno sviluppo emotivo e comportamentale.

Al termine del trattamento i *sex offender* sono condotti nelle sezioni dei detenuti comuni in modo da consentire, non solo, il superamento dei limiti posti dalla “ghettizzazione”, ma anche la concreta attuazione di quanto appreso durante il percorso sulla gestione della collera, sulle abilità relazionali e comunicative e sul controllo della propria condotta⁸¹².

In tal modo, con il venir meno delle pratiche penitenziarie isolazioniste si garantisce una riduzione del tasso di recidiva, quantificato al 5%, in relazione al modello trattamentale in commento⁸¹³.

Pare che anche il programma di Milano abbia avuto un esito positivo, in quanto, dopo i primi anni di trattamento e i primi rapporti con il resto della popolazione carceraria, sono stati registrati solo un paio di episodi di violenza ai quali è seguito il trasferimento dei soggetti responsabili⁸¹⁴.

L’integrazione ha richiesto, senza dubbio, una preparazione anche per i detenuti comuni che non hanno accolto di buon grado le disposizioni, come è facilmente immaginabile.

In un primo momento è stata concessa la possibilità di condividere gli spazi comuni adibiti allo svolgimento di alcune attività, evitando, in tal modo, che il cambiamento fosse avvertito bruscamente dal resto della popolazione carceraria.

Senza dubbio alcuni hanno operato un ragionamento di convenienza, come è stato evidenziato «però è anche vero che pian piano nel tempo succede che quando si conosce quel “mostro”, che è responsabile di quelle condotte che a volte hanno un

gruppo è fondato sulla regola del segreto. Accetto e comprendo l’importanza e la necessità di non parlare del gruppo con le persone che non ne fanno parte, gli incontri di gruppo sono prioritari rispetto alle mie altre attività. Comprendo i termini dell’accordo e li accetto”, in Intervista a Giulini, responsabile di un progetto di trattamento intensificato dei sex offender, in www.ristretti.it, cit.

⁸¹¹ Si veda GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864 ss.

⁸¹² Sul punto GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864 ss.

⁸¹³ Sul punto FADDA, *Il trattamento rieducativo dei detenuti sex offenders*, in *Riv. Sessuol.*, vol. 35, 2, cit., 127.

⁸¹⁴ Intervista a Giulini, responsabile di un progetto di trattamento intensificato dei sex offender, in www.ristretti.it, cit.

carattere mostruoso, si capisce che dietro a queste condotte c'è comunque una persona con delle problematiche che vanno affrontate, e quando si ha un contatto con quella persona, che viene vista come mostruosa quando è lontana e separata, ci si accorge che questa separatezza ti allontana dalla complessità della vicenda umana. Si tratta di capire che l'uomo è capace di generare il male, certo, ma è anche possibile da questo partire per la ricostituzione di quella persona, invece di consegnarla per sempre al suo destino di mostro»⁸¹⁵.

Ciò che molte volte passa in secondo piano, poi, è che questo isolazionismo tipico della subcultura carceraria colpisce lo stesso personale che opera negli istituti ed il fenomeno è stato superato grazie a programmi come quello del carcere di Bollate.

Oggi, infatti, è garantita una partecipazione al progetto da parte degli agenti di polizia penitenziaria basata sulla consapevolezza del rilievo riconosciuto a simili trattamenti sulla gestione dei detenuti e sul clima dello stesso istituto.

Infine, per garantire che i risultati raggiunti durante il trattamento non vengano vanificati al di fuori dell'istituto, il gruppo di esperti impegnato nell'Unità di Trattamento Intensificato ha promosso la creazione di un Servizio specializzato sul territorio per la gestione di condotte sessuali illecite e violente.

Ciò si è concretizzato nell'istituzione nel 2009 nell'ambito del Settore Sicurezza del Comune di Milano del "Presidio Criminologico Territoriale"⁸¹⁶ ad accesso libero e gratuito che consente la cura e il controllo delle condotte violente.

Il presidio consente ai soggetti che hanno commesso reati di matrice sessuale di proseguire il trattamento con l'équipe che ha operato nell'istituto penitenziario. Occorre sottolineare l'importanza di una simile iniziativa nello scenario dei reati in esame, che si distinguono, come si è più volte sottolineato durante la trattazione, per il carattere disomogeneo della fenomenologia di condotte.

Pertanto, consentire la prosecuzione del trattamento multidisciplinare *extra moenia* incrementa le probabilità di successo del trattamento eseguito *intra moenia*, sia su base personale che nel rapporto con la comunità.

⁸¹⁵ Intervista a Giulini, responsabile di un progetto di trattamento intensificato dei sex offender, in www.ristretti.it, cit.

⁸¹⁶ In argomento GIULINI, SCOTTI, *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in *Riv. it. med. leg.*, cit., 1864 ss.; www.cipm.it.

3.4. L'INNOVATIVA ESPERIENZA TRATTAMENTALE DELLA CASA CIRCONDARIALE DI CHIETI

Nel 2015 è stato avviato il progetto trattamentale “Integrare e Proteggere”, nei confronti di 40 autori di reati sessuali trasferiti nella Casa Circondariale di Chieti, fondato sul superamento della separazione tra i detenuti comuni e i *sex offender*⁸¹⁷.

In merito alle concrete modalità del trattamento, in una prima fase viene analizzato il profilo sociopsicologico dei *sex offender*, portando alla luce eventuali condotte sessuali devianti ed è stato valutato il rischio di recidiva connesso al reato commesso.

A tal fine sono previste diverse strategie, tra le quali, in primo luogo, la partecipazione mista delle due categorie di detenuti alle attività organizzate nell'istituto penitenziario, la disponibilità di spazi comuni e la possibilità per i detenuti comuni di richiedere il passaggio nella “sezione protetti” e per i *sex offender* il passaggio nella “sezione comuni”.

Occorre sottolineare come in ogni caso sia garantita la convivenza in un ambiente sereno, in quanto ciascuna richiesta viene accompagnata dal consenso da parte del resto dei detenuti che occupano la stanza.

Dal monitoraggio delle strategie trattamentali impiegate nella Casa Circondariale di Chieti e dai colloqui con i detenuti è emerso come sia stata accolta con favore l'integrazione proposta, collaborando spontaneamente ed evitando tensioni e criticità.

Da un lato, è comprensibile, senza dubbio, l'atteggiamento collaborativo dei *sex offender* mosso dalla possibilità di un miglioramento delle condizioni di vita rispetto all'isolazionismo tipico della sezione protetti, dall'altro è sorprendente il favore mostrato verso l'integrazione da parte dei detenuti comuni.

Questa particolare esperienza di trattamento ha dimostrato, dunque, come la popolazione carceraria, al contrario di quanto si è indotti a credere, sia interessata alla costruzione e al mantenimento di un ambiente pacifico che favorisca rapporti

⁸¹⁷ Si veda RUGGERO, BASILISCO, SCARDACCIONE, FONTANELLA, *La condizione detentiva, il trattamento e la relazione professionale con il detenuto autore di reati sessuali. Una visione esperienziale*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. 13, n. 1, cit., 72 ss.

di fiducia non solo tra i detenuti ma anche nei confronti degli operatori dell'istituto.

Sarebbe, sicuramente, utopistico ritenere che non nessun detenuto abbia manifestato il proprio disaccordo ma sono state registrate solo circoscritte manifestazioni di avversione prive di violenza e solo due richieste di trasferimento da parte di detenuti comuni, motivate proprio dal rifiuto di condivisione dei propri spazi con autori di reati sessuali⁸¹⁸.

Questo aspetto consente di riflettere su un elemento fondamentale della subcultura carceraria, ovvero su quanto i detenuti comuni ritengano particolarmente grave il disvalore dei reati commessi dai *sex offender*, sottovalutando, invece, le proprie responsabilità.

Il progetto, dunque, ha permesso di superare, non solo le perplessità dei detenuti ma anche quelle del personale di polizia penitenziaria, recuperando un approccio più umano che consente di guardare il reo come individuo piuttosto che come mero autore di un reato⁸¹⁹.

4. LA VALUTAZIONE DEL RISCHIO DI RECIDIVA

I progetti sinora descritti hanno dimostrato come sia attribuito un particolare rilievo, nell'ambito dell'esecuzione della pena, alla minimizzazione del rischio di recidiva.

Le varie strategie trattamentali elaborate negli anni, pertanto, hanno fondato la valutazione del rischio di recidiva, il c.d. *risk assessment*⁸²⁰, su indagini cliniche, psicologiche e criminologiche della personalità dell'autore del reato.

Gli esperti del settore, inoltre, hanno sottolineato come i possibili fattori di rischio idonei a determinare la reiterazione del reato vadano opportunamente individuati già in fase processuale, al momento della valutazione concernente la pericolosità

⁸¹⁸ Si veda RUGGERO, BASILISCO, SCARDACCIONE, FONTANELLA, *La condizione detentiva, il trattamento e la relazione professionale con il detenuto autore di reati sessuali. Una visione esperienziale*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. 13, n. 1, cit., 77.

⁸¹⁹ In tal senso RUGGERO, BASILISCO, SCARDACCIONE, FONTANELLA, *La condizione detentiva, il trattamento e la relazione professionale con il detenuto autore di reati sessuali. Una visione esperienziale*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. 13, n. 1, cit., 78.

⁸²⁰ In argomento ZARA, *Tra il probabile e il certo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, 4 ss.

sociale del soggetto, proseguendo, poi, in fase di esecuzione della pena per l'elaborazione di progetti trattamentali individualizzati e la valutazione in merito alla concessione di eventuali benefici penitenziari⁸²¹.

Alcuni autori⁸²², poi, hanno individuato dei fattori di rischio di recidiva, quali indicatori che incrementano le probabilità di reiterazione dei reati, distinguendo tra quelli statici e quelli dinamici⁸²³, in particolar modo nell'ambito dei reati di matrice sessuale.

I fattori di rischio statici⁸²⁴ si distinguono per il carattere immutabile e si sviluppano sulla base dei tratti personologici e criminogeni del soggetto, a partire dall'età e dalla tipologia di reato commesso, sancendo, in tal modo, una sorta di stabilità del rischio (*status risk*).

I fattori di rischio dinamici, anche detti bisogni criminogenici, si caratterizzano per la loro variabilità e, di conseguenza, per l'attitudine ad incidere sul rischio di recidiva⁸²⁵.

Questa seconda categoria comprende i disturbi della personalità, l'impulsività, le condizioni personali e familiari, la difficoltà di adattamento al contesto sociale e lavorativo, la carriera criminale del soggetto e, soprattutto, l'utilizzo di sostanze alcoliche e stupefacenti per l'effetto di disinibizione e incentivo alla violenza.

⁸²¹ Si veda VOLPINI, MANNELLO, DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2008, 1, 148.

⁸²² Cfr. HANSON, *What do we know about sex offender risk assessment?* in *Psychology, public Policy and Law*, Vol. IV, 1998, 50 ss.; HANSON, HARRIS, *Where should we intervene? Dynamic predictor of sex offense recidivism*, in *Criminal Justice and Behaviour*, Vol. XXVII, 2000, 6 ss.; HANSON, HARRIS, *A structured approach to evaluating change among sexual offenders*, in *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, Vol. XXIII (2), 2001, 105 ss.; studi richiamati in VOLPINI, MANNELLO, DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 149 ss.

⁸²³ In argomento: VOLPINI, MANNELLO, DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 149 ss.; ZARA, *Tra il probabile e il certo*, in www.penalecontemporaneo.it, cit., 4 ss.

⁸²⁴ Si veda DOUGLAS, SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. XI (3), 2005, 347 ss.; studi richiamati in VOLPINI, MANNELLO, DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 149 ss.

⁸²⁵ Sul punto: DOUGLAS, SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. XI (3), cit., 347 ss.; BONTA, ANDREWS, *The psychology of criminal conduct* (VI ed.), New York, Routledge, 2017, 19 ss.; studi richiamati in VOLPINI, MANNELLO, DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., 149 ss.

Negli ultimi anni l'America ha mosso i primi passi verso il superamento di elaborazioni meramente teoriche in tema di recidiva, introducendo algoritmi predittivi della possibilità che un soggetto commetta in futuro ulteriori reati.

In particolar modo, nel 2016 la Corte Suprema del Wisconsin⁸²⁶ si è pronunciata sull'Appello presentato da Eric Loomis⁸²⁷ il quale lamentava la violazione del diritto ad un processo equo e contestava l'utilizzo del programma COMPAS (*Correctional offender management profiling for alternative sanctions*)⁸²⁸ per la valutazione del rischio di recidiva nel processo a suo carico⁸²⁹.

La Corte ha escluso la violazione del diritto in quanto i dati utilizzati nel processo erano dati accurati poiché il COMPAS era ritenuto uno strumento affidabile nella valutazione del rischio di recidiva e sottoposto, inoltre, a specifici limiti di utilizzo.

A ciò si aggiungeva la conferma da parte della Corte Suprema della discrezionalità propria dei giudici nel valutare i risultati forniti dall'algoritmo ai fini del giudizio, in modo da scongiurare utilizzi imprudenti⁸³⁰.

⁸²⁶ Supreme Court of Wisconsin, 2015AP157-CR, State of Wisconsin v. Eric L. Loomis, 2016, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁸²⁷ Nel caso di specie Loomis veniva fermato dalla polizia alla guida di un'automobile usata per una sparatoria e gli venivano contestati diversi capi d'imputazione tra i quali tentativo di fuga e possesso di arma da fuoco. Il Tribunale determinava la pena anche sulla base dei dati elaborati dal programma COMPAS secondo i quali si trattava di un soggetto altamente pericoloso per la comunità.

⁸²⁸ Si tratta di un algoritmo, uno strumento di valutazione utilizzato per formulare previsioni sul rischio di recidiva. I dati vengono elaborati in un grafico di tre barre che rappresentano in una scala da 1 a 10 il rischio di recidiva preprocessuale, il rischio di recidiva generale ed il rischio di recidiva violenta. Il sistema, in realtà, non valuta il rischio di recidiva sulla base della storia dell'individuo ma attraverso una comparazione delle informazioni dallo stesso fornite con le caratteristiche di individui simili.

⁸²⁹ Sul tema CARRER, *Se l'amicus curiae è un algoritmo: il chiacchierato caso Loomis alla Corte Suprema del Wisconsin*, in *Giur. Pen. web*, 2019, 4.

⁸³⁰ Sul punto: CARRER, *Se l'amicus curiae è un algoritmo: il chiacchierato caso Loomis alla Corte Suprema del Wisconsin*, in *Giur. Pen. web*, cit., 4; MALDONATO L., *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 2, 401 ss., l'autrice sottolinea come l'inaccessibilità del meccanismo di funzionamento dell'algoritmo ne ostacoli la verifica della scientificità. Un'ulteriore critica viene mossa sul piano del diritto di difesa in quanto «non essendo accessibile il meccanismo che si pone alla base dell'algoritmo stesso [...] nessun contraddittorio potrà esservi sull'ammissibilità dell'utilizzo dello strumento prima e sulle sue risultanze poi, con un evidente vulnus al principio del giusto processo». In ultima analisi l'autrice ricorda come il divieto di perizia psicologica si possa porre a presidio dell'utilizzo degli algoritmi predittivi nel processo poiché tra i dati inseriti nel programma COMPAS vi sono informazioni relative alla personalità e al carattere dell'imputato, «con il rischio indurre il giudice a soffermarsi più sulla persona che sul fatto nella sua oggettività».

Nell'ordinamento giuridico italiano, invece, la materia del *risk assessment* trova spazio in rapporto alla fase di esecuzione della pena e del trattamento penitenziario.

Dunque, in quest'ambito risulta fondamentale il contributo fornito da criminologi e psicologi mediante l'osservazione scientifica della personalità e i colloqui clinici sui detenuti.

Ciò rileva ai fini dell'elaborazione di un programma idoneo a minimizzare il rischio di ricadute criminali e a tutelare la società garantendo ai detenuti interventi riabilitativi che possano consentire il reinserimento dell'individuo⁸³¹.

5. IL RICORSO AL TRATTAMENTO FARMACOLOGICO: IL DIVERSO APPROCCIO IN EUROPA E NEGLI STATI UNITI

L'ultimo aspetto, senza dubbio non trascurabile, del trattamento nei confronti di un *sex offender*, concerne l'eventualità del ricorso ad un trattamento farmacologico.

Si tratta di un tema che ha sollevato negli anni critiche e polemiche da parte di medici e studiosi del diritto circa la legittimità e l'efficacia di un simile trattamento.

In primo luogo, è stato sottolineato in dottrina⁸³² come l'ordinamento giuridico italiano sia fondato su una concezione personalistica⁸³³ dell'uomo piuttosto che su una concezione utilitaristica⁸³⁴, per cui l'applicazione di trattamenti terapeutici

⁸³¹ sul punto ZARA, *Tra il probabile e il certo*, in www.penalecontemporaneo.it, cit., 27 s., «Solo in questo modo si potrà garantire un ritorno nella società di individui svincolati dalle ombre giuridiche della storia criminale passata e da ancoraggi criminogenici irrisolti o comunque non trattati».

⁸³² PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, Milano, 2011, 1160 s.

⁸³³ La concezione personalistica vieta che l'essere umano si strumentalizzi e pone al centro l'individuo e la tutela dei suoi diritti e interessi. Per un approfondimento MANTOVANI, *Aspetti penalistici*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di studi (Roma, 1° dicembre 1982), Napoli, 1983, 155 s.

⁸³⁴ La concezione utilitaristica prevede che l'essere umano sia subordinato all'interesse dello stato e della comunità. Per un approfondimento MANTOVANI, *Aspetti penalistici*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di studi, cit., 155 s.

con finalità sanzionatorie risulterebbe, in ogni caso, subordinata alla tutela della libertà personale.

Inoltre, sebbene ogni restrizione della libertà personale trovi fondamento nel combinato disposto tra l'art. 25 Cost. e l'art. 13 Cost., con le relative garanzie della riserva di legge e di giurisdizione, la valutazione circa la potenziale applicazione di un trattamento medico implicherebbe un giudizio di legittimità alla luce del disposto dell'art. 32 Cost.⁸³⁵

In particolar modo, il secondo comma dell'art. 32 Cost. prevede una limitazione al diritto di autodeterminazione in merito ai trattamenti sanitari esclusivamente in ipotesi ritenute obbligatorie per legge come le vaccinazioni, previste nell'interesse dell'intera comunità.

Alla luce di ciò, è evidente come nessun trattamento sanzionatorio con finalità di giustizia penale di tipo specialpreventivo possa essere imposto al singolo, comprimendo libertà fondamentali costituzionalmente tutelate.

Un esempio paradigmatico in tale contesto è fornito dalla castrazione applicata nei confronti dei *sex offender*.

Alcuni autori⁸³⁶ sostengono che un simile trattamento possa mostrare maggiore efficacia rispetto alla sola pena detentiva nei casi di individui affetti da devianze sessuali tipicamente riconducibili al campo delle parafilie, in quanto determinerebbe il venir meno dell'impulso e del desiderio sessuale.

La *ratio* di una simile disciplina risiederebbe nella maggiore pericolosità sociale insita nei soggetti le cui condotte si distinguono per una derivazione psicopatologica⁸³⁷.

Per tali soggetti, infatti, le strategie trattamentali rieducative, di cui si è parlato nei paragrafi precedenti, risulterebbe insufficienti, in particolar modo qualora i *sex offender* neghino il carattere deviante della propria condotta.

La castrazione si distingue in chirurgica e chimica: la prima consiste nell'asportazione delle gonadi⁸³⁸, le ghiandole che producono gli ormoni sessuali,

⁸³⁵ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1161 s.

⁸³⁶ BERLIN, *Chemical Castration for Sex Offenders*, in *New England Journal of Medicine*, 1997, 336, 1030; WONG, *Chemical Castration: Oregon's Innovative Approach to Sex Offender Rehabilitation, or Unconstitutional Punishment?*, in *Oregon Law Review*, 2001, 80, 298.

⁸³⁷ Si veda PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1171 s.

mentre la seconda consiste nella somministrazione di farmaci come il medrossiprogesterone acetato e il leuprolide acetato finalizzati ad ostacolare la produzione degli stessi ormoni⁸³⁹.

Sebbene sia stato riscontrato un tasso di recidiva inferiore nei soggetti sottoposti a tali trattamenti, occorre sottolineare come non si tratti di una strategia terapeutica ma di un mero trattamento con finalità specialpreventiva «finalizzato a ridurre la recidiva nei reati sessuali mediante la rimozione non tanto della causa, quanto del mezzo, allo stesso modo in cui l'amputazione della mano destra del cleptomane ne ridurrebbe la recidiva nel furto»⁸⁴⁰.

Si tratterebbe di misure sanzionatorie dal carattere meramente afflittivo e ispirate alla funzione retributiva della pena che troverebbe giustificazione esclusivamente nelle istanze di difesa sociale.

L'applicazione di simili trattamenti, inoltre, determinerebbe un affievolimento del principio di proporzionalità tra la condotta posta in essere e il trattamento sanzionatorio «per cui l'ammissibilità di simili costrizioni della libertà individuale si ritiene affievolire con l'attenuarsi della pericolosità del reo o della gravità del reato commesso»⁸⁴¹.

Emerge, senza dubbio, come solo una valutazione del caso concreto improntata a criteri di ragionevolezza ed equità possa risultare adeguata alla finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma terzo, Cost. che, al contrario, verrebbe meno con l'adozione di trattamenti medici a scopo sanzionatorio.

Il trattamento farmacologico in questione, infatti, si tradurrebbe in una sanzione dal carattere sostanzialmente immutabile, seppur per un limitato arco temporale, impermeabile a qualsiasi valutazione positiva di eventuali progressi del soggetto condannato in fase di esecuzione della pena.

⁸³⁸ La rimozione dei testicoli nell'uomo è definita orchietomia, mentre quella delle ovaie nelle donne è detta ovariectomia.

⁸³⁹ Si veda PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1172; FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafilici: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

⁸⁴⁰ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1174, l'autore aggiunge che «Siamo, dunque, nell'ambito dell'incapacitazione del reo, della neutralizzazione della sua pericolosità, ma non certo in quello della cura».

⁸⁴¹ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1164.

Per quanto riguarda la diffusione geografica del trattamento, la Danimarca⁸⁴² è stato il primo Paese a introdurre la castrazione dei *sex offender*, prevedendo, con una legge del 1929, la possibilità per gli autori di reati sessuali di chiedere l'autorizzazione per sottoporsi alla castrazione chirurgica nei casi di pulsioni di intensità tale da incrementare il rischio di recidiva⁸⁴³.

A partire dal 1973, poi, il trattamento irreversibile della castrazione chirurgica è stato sostituito con quello della castrazione chimica che viene applicata solo nei casi nei quali gli altri rimedi risultino inefficaci.

La Germania nazista, invece, ha previsto, con la legge del 24 novembre 1933, la castrazione chimica obbligatoria per gli autori di reati sessuali, poi abrogata nel 1946⁸⁴⁴.

Oggi è in vigore una legge, a partire dal 1969, secondo la quale può essere castrato chimicamente l'autore di un reato sessuale che abbia compiuto il venticinquesimo anno di età e che si sia sottoposto a perizia medica per verificare l'idoneità al trattamento e in tal caso il soggetto riceve riduzioni di pena e benefici penitenziari⁸⁴⁵.

La Francia, invece, ha previsto solo di recente la possibilità di applicare la castrazione chimica nei confronti dei *sex offender*.

La decisione del presidente Sarkozy è stata il frutto di un grave episodio verificatosi nel 2007 quando un sessantunenne, condannato ben tre volte per abuso su minori, subito dopo la scarcerazione è stato arrestato per violenza sessuale nei confronti di un bambino di cinque anni⁸⁴⁶.

Ad ogni modo se ne fa un uso ancora molto limitato e subordinato al consenso del soggetto condannato.

⁸⁴² Sul punto STÜRUP, *Castration: The Total Treatment*, in Resnik- Wolfgang (a cura di), *Sexual Behaviors: Social, Clinical and Legal Aspects*, Boston, 1972, 365 ss.; HANSEN-LYKKE OLESEN, *Treatment of dangerous sexual offenders in Denmark*, in *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 1997, 8, 1, 195 ss.; per ulteriori riferimenti si veda PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1178.

⁸⁴³ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1177 s.

⁸⁴⁴ SCHÖNKE, *Criminal Law and Criminality in Germany of Today*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1948, 260, 137.

⁸⁴⁵ Si veda FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

⁸⁴⁶ Sul tema FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

In Inghilterra, a partire dal 2008 è concessa ai *sex offender* la facoltà di scegliere di sottoporsi alla somministrazione di farmaci idonei a ridurre la produzione di testosterone e controllare la libido, in modo da poter ottenere una riduzione della pena⁸⁴⁷.

Anche in Norvegia la sottoposizione al trattamento farmacologico, qualora sussista il rischio di recidiva, consente una riduzione della pena e la concessione di benefici⁸⁴⁸.

Un ampio dibattito in tema di castrazione è stato sollevato negli USA, dove sono molti gli Stati che hanno adottato tale pratica⁸⁴⁹.

Si ricorda, in primo luogo, la California, che dal 1996 prevede, oltre alla pena detentiva stabilita dalla legge, l'utilizzo della castrazione chimica nei confronti di *child sex offender*, qualora la vittima sia minore di tredici anni⁸⁵⁰.

Per maggiore precisione, la legge prevede la scelta discrezionale del giudice nell'applicazione del trattamento qualora si tratti di soggetti condannati per la prima volta, in caso contrario sussiste un espresso obbligo giuridico.

È opportuno, inoltre, che siano fornite al condannato le dovute informazioni sull'argomento, affinché il detenuto possa decidere di sottoporsi volontariamente e in via alternativa alla castrazione chirurgica.

Al contrario, invece, in Florida, non è previsto che il condannato venga a conoscenza dei potenziali effetti collaterali del trattamento o che possa optare per soluzioni alternative⁸⁵¹.

D'altra parte, rispetto alla California, la legge prevede che sia valutata l'idoneità clinica del soggetto all'esecuzione del trattamento e che questo sia interrotto qualora le condizioni di salute del *sex offender* non ne consentano la prosecuzione.

⁸⁴⁷ Si veda FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

⁸⁴⁸ Sul punto FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

⁸⁴⁹ SILVANI, MINOCCI, CONCONE, ROLLE, FONTANA, TURCHI, *L'Andrologo di fronte alla pedofilia. Conoscenza di un fenomeno socio giuridico e possibili terapie farmacologiche*, in *Giornale Italiano di Medicina Sessuale e Riproduttiva*, 2008, vol. 15, n. 1, 19.

⁸⁵⁰ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1180 s.; FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

⁸⁵¹ Si veda FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

In Georgia, poi, la legge prevede che la somministrazione dei farmaci sia subordinata ad una valutazione psichiatrica che prosegue nel corso del trattamento fino al suo completamento per verificare che il trattamento stesso abbia inciso positivamente sul comportamento del soggetto⁸⁵².

In Italia si è discusso in varie occasioni della possibilità di introdurre un trattamento farmacologico nei confronti degli autori di reati di matrice sessuale.

Si è trattato, spesso, di istanze mosse dalla società e propagandate dai mezzi di informazione, sulla base della richiesta di una risposta strettamente punitiva a un fenomeno caratterizzato da particolarità gravità e violenza.

Nel 2009 è stata presentata una proposta di legge⁸⁵³ che prevedeva che i soggetti condannati con sentenza definitiva per uno dei reati previsti dagli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-sexies commessi nei confronti di minori fossero sottoposti alla castrazione chimica mediante somministrazione di farmaci⁸⁵⁴.

Nel dettaglio, si proponeva di sostituire con tale trattamento le pene previste dalla legge per i reati summenzionati ad eccezione dei casi di particolare gravità nei quali sarebbe stato applicato in modo cumulativo.

Una simile disciplina, in realtà, si mostrava priva di qualsiasi finalità terapeutica e fu, pertanto, oggetto di una pluralità di critiche⁸⁵⁵.

Si riteneva, in primo luogo, che nella disciplina vi fossero grandi lacune dettate dalla carenza di un supporto psicologico al trattamento e dalla totale incongruenza rispetto alla previsione, nell'ordinamento penitenziario, di un trattamento individualizzato.

A ciò si aggiungevano le critiche dal punto di vista dell'efficacia specialpreventiva della castrazione chimica destinata a perdere ogni effetto al

⁸⁵² Sul punto FARAUDO, *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com.

⁸⁵³ Proposta di legge 2116/2009 (XVI legisl., Norme in materia di violenza sessuale sui minori), d'iniziativa dei deputati Mussolini, Ascierio, Brigandi, Lo Presti e Chiappori. Cfr. al riguardo PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1186.

⁸⁵⁴ In argomento PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1185 s.

⁸⁵⁵ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1187 s.

termine della somministrazione dei farmaci, per cui si riteneva un metodo insufficiente ad ostacolare condotte antisociali nel lungo termine.

In altri termini, la castrazione così disciplinata è stata descritta come «una lesione personale inflitta, senza necessità, dallo Stato nei confronti di certi tipi di delinquenti, un'intollerabile manipolazione del corpo umano strumentalizzato a fini di una politica criminale che rievoca l'antica legge del taglione: non v'è chi non scorga, in una sanzione penale così configurata, i tratti inconfondibili di una pena corporale»⁸⁵⁶.

Di recente è stata presentata una nuova proposta di legge⁸⁵⁷, anch'essa senza alcun seguito, che mirava all'introduzione «del trattamento farmacologico di blocco androgenetico totale a carico dei condannati per delitti di violenza sessuale»⁸⁵⁸.

La *ratio* della proposta, come si evince dalla nota di presentazione, si fondava, anche in questo caso, sull'esigenza di introdurre per i responsabili di tali delitti una pena più severa che risultasse idonea ad evitare il rischio di recidiva e per questo motivo il trattamento veniva presentato come «una misura nel contempo deterrente, preventiva e risolutiva»⁸⁵⁹.

Veniva prevista la somministrazione di farmaci inibitori della produzione di ormoni «previa valutazione da parte del giudice della pericolosità sociale e della personalità del reo, nonché dei suoi rapporti con la vittima del reato»⁸⁶⁰.

Si trattava, invece, di trattamento obbligatorio solo nei casi di recidiva o di reati commessi nei confronti di minori.

Veniva inserita, infine, la possibilità per chi fosse stato riconosciuto colpevole con sentenza passata in giudicato per uno dei reati di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-sexies, di essere ammesso al trattamento su base volontaria⁸⁶¹.

⁸⁵⁶ PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE, RIONDATO, *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, op.cit., 1188.

⁸⁵⁷ Proposta di legge n. 272/2018 “Introduzione del trattamento farmacologico di blocco androgenetico totale a carico dei condannati per delitti di violenza sessuale”, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁸⁵⁸ In argomento AMATO, *La legge e la ferocia. Proposta di legge per la castrazione chimica e decreto sicurezza-bis: se questo è diritto*, in www.dirittopenaleuomo.it.

⁸⁵⁹ Proposta di legge n. 272/2018 “Introduzione del trattamento farmacologico di blocco androgenetico totale a carico dei condannati per delitti di violenza sessuale”, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁸⁶⁰ Art. 1.2 della proposta di legge n. 272/2018, in www.giurisprudenzapenale.com, cit.

⁸⁶¹ Art. 1.6 della proposta di legge n. 272/2018, in www.giurisprudenzapenale.com, cit.

Si è trattato di una proposta aspramente criticata in quanto già nel 2005 il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria⁸⁶² aveva escluso la possibilità di utilizzare la castrazione chimica per due ordini di ragioni, di tipo medico ed etico-giuridico⁸⁶³.

Da un lato, infatti, occorre sottolineare come un simile trattamento possa comportare effetti collaterali quali diabete, depressione, ipertensione, problemi vascolari e, dall'altro, come risulterebbe violato l'art. 32 Cost. sulla base delle ragioni precedentemente esposte.

A ciò si aggiungono le opinioni di psichiatri, psicologi e criminologi, esperti del trattamento di autori di reati sessuali secondo i quali la castrazione chimica risulterebbe inidonea ad affrontare un problema che spesso ha radici biologiche e psicologiche, per cui si preferiscono trattamenti rieducativi e riabilitativi⁸⁶⁴.

Dunque, quella che verrebbe paventata dai proponenti⁸⁶⁵ come una cura e una soluzione del fenomeno aberrante della violenza sessuale, non sarebbe altro che un trattamento ai limiti del senso di umanità che uno Stato di diritto quale il nostro non può accettare⁸⁶⁶.

⁸⁶² Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria – Direzione generale dei detenuti e del trattamento, Ufficio III – Servizio sanitario, Osservazione 30.11.2005, in www.giustizia.it.

⁸⁶³ Sul punto AMATO, *La legge e la ferocia. Proposta di legge per la castrazione chimica e decreto sicurezza-bis: se questo è diritto*, in www.dirittopenaleuomo.it.

⁸⁶⁴ Si veda AMATO, *La legge e la ferocia. Proposta di legge per la castrazione chimica e decreto sicurezza-bis: se questo è diritto*, in www.dirittopenaleuomo.it.

⁸⁶⁵ «nessuna tolleranza per pedofili e stupratori: la galera non basta, ci vuole anche una cura. Chiamatela castrazione chimica o blocco androgenico, la sostanza è che chiederemo l'immediata discussione alla Camera della nostra proposta di legge, ferma da troppo tempo, per intervenire su questi soggetti. Chiunque essi siano, bianchi o neri, giovani o anziani, vanno puniti e curati», in *Castrazione chimica, scontro Salvini-Di Maio. "Subito la legge". La replica: "Così si prendono in giro le donne"*, in www.larepubblica.it, 29 aprile 2019.

⁸⁶⁶ È opportuno ricordare come le ulteriori critiche mosse al trattamento in questione vertano sull'incompatibilità con il principio di proporzionalità tra reato e sanzione e con la funzione rieducativa della pena ex art. 27.3 Cost.

6. APPLICAZIONE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA 29/2012/UE

Il tema della giustizia riparativa connessa ai reati di matrice sessuale apre scenari densi di scetticismo se si considerano gli effetti fisici e psichici che simili violenze sono in grado di ingenerare.

Nel 2002 le Nazioni Unite hanno presentato una Risoluzione (12/2002) proponendo i principi base per l'uso dei programmi di Giustizia Riparativa in materia penale⁸⁶⁷.

In particolar modo, la Giustizia Riparativa è stata definita come «ogni procedimento nel quale la vittima e il reo, e se opportuno, ogni altro individuo o membro della comunità lesa da un reato, partecipano insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte con l'illecito penale, generalmente con l'aiuto di un facilitatore»⁸⁶⁸.

Nel 2001 il Consiglio dell'Unione Europea aveva adottato la Decisione quadro 2001/220/GAI, in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

Nel 2012, poi, la menzionata decisione è stata sostituita dalla Direttiva 29 del Parlamento Europeo e del Consiglio atta a fornire strumenti di giustizia riparativa e di mediazione⁸⁶⁹ alle vittime quali soggetti che abbiano «subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato»⁸⁷⁰.

Spesso, infatti, la legislazione nazionale ed europea sono principalmente improntate alla ricerca del trattamento punitivo e rieducativo più adeguato alle varie tipologie di reato commesso.

La Direttiva, invece, considera il reato non solo come «un torto alla società»⁸⁷¹ ma anche come una «violazione dei diritti individuali delle vittime»⁸⁷² che in quanto

⁸⁶⁷ Sul tema LORENZETTI, RIBON, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in www.giudicedonna.it.

⁸⁶⁸ Risoluzione Res (2002)12 del 18 settembre 2002, in www.dirittoegiustizia.it.

⁸⁶⁹ In argomento DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in www.giurisprudenzapenale.com; CIVELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012; DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁸⁷⁰ Art. 2.1 lett. a) i Direttiva 2012/29/UE, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*.

⁸⁷¹ Direttiva 2012/29/UE, considerando n. 9, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, cit.

⁸⁷² Direttiva 2012/29/UE, considerando n. 9, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, cit.

tali «dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta fondate su motivi quali razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, genere, espressione di genere, identità di genere, orientamento sessuale, status in materia di soggiorno o salute»⁸⁷³.

L'art. 1 della Direttiva, pertanto, sancisce che lo scopo primario della stessa è «garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali»⁸⁷⁴.

Uno degli aspetti di maggior rilevanza della Direttiva, in particolare alla luce dei reati oggetto della presente trattazione, è la prevenzione del rischio di vittimizzazione secondaria.

È noto, infatti, come le donne vittime di violenza sessuale, in quanto soggetti più vulnerabili, possano subire ulteriori sofferenze fisiche e psicologiche durante il processo e nelle fasi immediatamente successive all'evento, a causa della carenza di presidi idonei e personale specializzato in grado di rapportarsi con particolari vittime⁸⁷⁵.

Pertanto, la Direttiva sottolinea come gli Stati Membri debbano garantire assistenza e protezione in particolar modo alle vittime di violenza di genere a fronte «dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza»⁸⁷⁶.

Inoltre, la Direttiva precisa come, al fine di riconoscere la sussistenza del rischio di vittimizzazione secondaria, sia fondamentale una valutazione individuale⁸⁷⁷

⁸⁷³ Direttiva 2012/29/UE, considerando n. 9, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit.

⁸⁷⁴ Art. 1 Direttiva 2012/29/UE, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit.

⁸⁷⁵ Sul punto: DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in www.giurisprudenzapenale.com, cit.; CIVELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, cit..

⁸⁷⁶ Direttiva 2012/29/UE, considerando 17, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit.

⁸⁷⁷ Direttiva 2012/29/UE, considerando 55-56, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit., art. 22 Direttiva 2012/29/UE, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit., la valutazione individuale della vittima permette di considerare non solo le caratteristiche personali della stessa ma anche di acquisire informazioni circa la tipologia di reato, la gravità, la sussistenza di aggravanti e la posizione dell'autore nei confronti della vittima.

della vittima, alla stregua di ciò che accade, d'altra parte, nelle fasi che precedono l'individuazione del trattamento dell'autore del reato.

Nel dettaglio, è previsto l'accesso a servizi di assistenza tra i quali alloggi e sistemazioni temporanee per vittime che siano a rischio di vittimizzazione secondaria⁸⁷⁸.

Viene garantito, inoltre, che gli Stati Membri predispongano delle misure atte a garantire la protezione e la tutela della dignità delle vittime durante gli interrogatori e le testimonianze così da evitare ulteriori danni emotivi e psicologici⁸⁷⁹.

La Direttiva, poi, dispone, all'art. 23, che «tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un pubblico ministero o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale».

In Italia nel 2016 è entrato in vigore il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212⁸⁸⁰ di attuazione della Direttiva in commento che dovrebbe costituire «la stella polare di ogni intervento *victim oriented*»⁸⁸¹.

Si è parlato, in realtà, di «un'occasione mancata»⁸⁸² in quanto il legislatore delegato ha preferito, alla predisposizione di una disciplina concreta a tutela delle vittime di reato, l'attuazione di modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale.

Si ritiene⁸⁸³, pertanto, che il nostro Paese risulti esposto ad una procedura d'infrazione, alla luce della disparità tra il nostro sistema e quello approntato dagli altri Stati Membri.

⁸⁷⁸ Artt. 8-9 Direttiva 2012/29/UE, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit.

⁸⁷⁹ Art. 18 Direttiva 2012/29/UE, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, cit.

⁸⁸⁰ Sul punto DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in www.giurisprudenzapenale.com, cit.

⁸⁸¹ DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in www.dirittocontemporaneo.it, cit.

⁸⁸² BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it.

⁸⁸³ BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it.

Sebbene la Direttiva abbia attribuito un notevole rilievo al tema della vulnerabilità della vittima e all'esigenza di evitare il manifestarsi della vittimizzazione secondaria, il d.lgs. ha previsto, in materia, esclusivamente l'introduzione dell'art. 90-quater c.p.p., rubricato «condizioni di particolare vulnerabilità».

Secondo tale disciplina, dunque, la vulnerabilità della vittima andrebbe desunta «oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato»⁸⁸⁴.

È stato evidenziato come, in tal modo, si rischia di operare una valutazione inefficace escludendo delle vittime le cui caratteristiche non rientrano nel catalogo predisposto dalla norma, assegnando, inoltre, un simile ruolo ad operatori giudiziari piuttosto che a personale specializzato⁸⁸⁵.

La Direttiva ha indicato «una strada completamente elusa dal nostro legislatore: il processo penale non è un regno separato dal contesto nel quale operano attori sociali importanti per le stesse funzioni giurisdizionali. La salute della vittima, non diversamente da quella dell'accusato, costituisce un bene oltre che un diritto da tutelare in forme che impongono un rapporto stretto tra istituzione giudiziaria, servizio sanitario, amministrazione locale e volontariato».

L'auspicio, dunque, è che la prassi dimostri, quantomeno, un approccio pragmatico alla disciplina introdotta, al fine di attribuire concretezza alle garanzie predisposte.

⁸⁸⁴ Art. 90-quater c.p.p.; per una critica si veda DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, cit., «La norma, tuttavia, appare molto generica: non chiarisce a quale soggetto sia demandato l'individual assessment, né puntualizza modalità e natura dell'accertamento, avallando il dubbio che si tratti più di un intervento di facciata, che la premessa per la rivoluzione copernicana che si aspettava in tema di protezione del vulnerabile».

⁸⁸⁵ In tal senso BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it, cit.; la direttiva 2012/29/UE (art. 9) precisa come i servizi di assistenza siano abilitati a fornire gli elementi di valutazione circa la vulnerabilità della vittima.

CONCLUSIONI

Nella fase conclusiva della trattazione eseguita pare opportuno soffermarsi su quello che potrebbe essere lo scenario futuro in tema di collaborazione tra neuroscienze e diritto, alla luce dell'importanza che tale tema riveste rispetto all'oggetto della presente trattazione.

Come si è avuto modo di dimostrare, non si è assistito ad uno “scontro tra titani” quanto, piuttosto, alla creazione di un rapporto di interconnessione, che si manifesta in massimi termini nella valutazione circa la capacità di intendere e di volere dell'imputato (dalla nostra prospettiva, il *sex offender*).

Lo sviluppo delle neuroscienze, in realtà, ha sollevato diversi quesiti tra i quali, in particolare, il rapporto tra le risultanze neuroscientifiche sulla volontarietà dell'azione e la responsabilità dell'agente e i rischi derivanti dall'errata interpretazione dei dati neuroscientifici fornita dai non esperti⁸⁸⁶.

Come è stato già affermato richiamando gli studi di Benjamin Libet⁸⁸⁷, l'esecuzione delle azioni più elementari e meccaniche è preceduta di pochi millisecondi da un potenziale di prontezza generato dal cervello, il che indurrebbe a ritenere che l'azione umana non sia del tutto volontaria.

Stando a tale interpretazione, l'autore della condotta illecita risulterebbe vittima della sanzione inflittagli, dunque, «si potrebbe ritenere che la punizione debba essere reinterpreta alla stregua di un condizionamento classico finalizzato a modificare il cervello, inconscio, autore dell'azione»⁸⁸⁸.

In dottrina tale concezione è stata definita come «la versione neuroscientifica della visione riabilitativa della pena»⁸⁸⁹.

Possiamo affermare come sia discutibile il solo presupposto di fondo di una simile prospettiva; *nulla quaestio*, invece, sulla finalità rieducativa della pena,

⁸⁸⁶ Sulle questioni CARUANA, *Due problemi sull'utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, 2, 337 ss.

⁸⁸⁷ LIBET, *Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will involuntary action*, in *Behavioral and Brain Sciences*, 8, 1985, 529 ss.; studi richiamati da STRATICÒ, *Una riflessione sulle neuroscienze e sulle sue ricadute*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2013, 2, 128.

⁸⁸⁸ CARUANA, *Due problemi sull'utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 340.

⁸⁸⁹ PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, 2, 352.

riconosciuta nel nostro ordinamento dal dettato costituzionale e dalla normativa dell'ordinamento penitenziario.

È opportuno sottolineare, inoltre, come siano state mosse delle critiche⁸⁹⁰ alla tesi sinora esposta, basata sull'idea della sussistenza di una volontà illusoria di esercizio dell'azione.

È stato sostenuto, infatti, come, nonostante sia accolto con favore l'apporto neuroscientifico nel processo penale, «ciò che invece non dovrebbe valicare le porte del tribunale, se non previa disamina critica, sono le interpretazioni date ai risultati neuroscientifici, a volte dai neuroscienziati stessi»⁸⁹¹.

La neuroscienza, dunque, avrebbe esclusivamente dimostrato come l'azione del soggetto cosciente (esecutore cosciente) sia anticipata di millisecondi da processi inconsci, ma non può escludersi che un decisore cosciente abbia precedentemente assunto la decisione⁸⁹².

Analizzando, poi, la giurisprudenza di legittimità relativa a particolari strumenti neuroscientifici di indagine, si tende a ritenere come la maggiore attendibilità che contraddistingue la risonanza magnetica, la PET e la TAC sia legata al fatto che, in tali situazioni, si richiede la mera lettura del dato scientifico prodotto dalla macchina e non, invece, la sua interpretazione.

Ciò comporta che bisogna esimersi dall'effettuare interpretativi voli pindarici, a favore di una maggiore aderenza all'evidenza neuroscientifica.

Venendo, poi, al secondo aspetto critico connesso alle neuroscienze, ovvero al rischio di un'errata esegesi dei risultati neuroscientifici, si è parlato di una «neuromania, ovvero quella tendenza – forte soprattutto nei non esperti – a fidarsi ciecamente ed in modo acritico delle scoperte neuroscientifiche»⁸⁹³.

⁸⁹⁰ Si veda PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 347 ss.

⁸⁹¹ PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 347, «Non si tratta di chiudere gli occhi della legge di fronte ai risultati delle neuroscienze, ma al contrario di tenerli bene aperti e vigili, onde evitare di comprare, insieme ai dati, spiegazioni affrettate e fuorvianti».

⁸⁹² Sulla questione si veda PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 348 s.

⁸⁹³ CARUANA, *Due problemi sull'utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 341.

Ciò implica che il semplice inquadramento di una prova nell'ambito neuroscientifico induce l'interprete inesperto ad attribuire veridicità a ciò che riterrebbe, altrimenti, errato.

Diversa dottrina⁸⁹⁴ ritiene che l'aspetto più problematico consista nella difficoltà di individuare il *discrimen* tra le interpretazioni meritevoli di accoglimento e quelle suscettibili di confutazione.

La costruzione di un rapporto tra diritto e neuroscienze passa attraverso la distinzione tra dato e interpretazione, intesa quale «lettura tecnica del dato»⁸⁹⁵.

Pare opportuno che il diritto accolga il dato neuroscientifico, mostrando maggiore scetticismo verso la sua interpretazione che deve essere sottoposta al vaglio critico della comunità scientifica.

Occorre sottolineare come anche il giudice, non disponendo delle opportune conoscenze in materia, possa incorrere nel rischio di interpretazioni inadeguate.

In dottrina sono state proposte tre possibili soluzioni⁸⁹⁶ in materia di applicazione del dato neuroscientifico al mondo del diritto: accogliere i risultati forniti dalle neuroscienze, tralasciare le nuove scoperte o procedere con un'accurata valutazione del caso concreto.

Secondo la soluzione anarchica l'acquisizione dei dati neuroscientifici determinerebbe una rilevante limitazione della responsabilità dell'individuo sulla base della presupposta prevalenza dell'inconscio sulla volontà.

Stando alla soluzione pragmatica, invece, il giudice dovrebbe ignorare qualsiasi contributo di tipo neuroscientifico, evitando, così, che la decisione finale possa essere inficiata da dati scientifici e che si concedano eccessive giustificazioni agli autori di condotte illecite.

Infine, la soluzione diplomatica propone una valutazione *case by case* idonea ad accogliere i risultati di indagini neuroscientifiche che riguardano il singolo e non la natura di una comunità di individui.

⁸⁹⁴ PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 352.

⁸⁹⁵ PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 353.

⁸⁹⁶ CARUANA, *Due problemi sull'utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, cit., 343 ss..

Si eviterebbe, in tal modo, non solo la generalizzazione dei dati acquisiti ma anche la strumentalizzazione degli stessi, ai fini di esclusione della responsabilità penale. Occorre ricordare, poi, come è stato già sottolineato nel corso della trattazione, che i continui sviluppi delle neuroscienze comportano l'esigenza che il convincimento del giudice si fondi su elaborazioni scientificamente accreditate e non su massime di esperienza⁸⁹⁷.

Si è parlato anche degli apprezzabili contributi neuroscientifici in tema di valutazione della capacità di intendere e di volere dell'imputato.

Le neuroscienze poste a sostegno dell'attività peritale garantirebbero una maggiore oggettività dell'analisi, pertanto, è opportuno che vengano accolte nel processo penale a completamento dell'analisi del perito.

L'affidabilità delle neuroscienze, inoltre, è garantita quando la valutazione compiuta dal perito soddisfa i criteri fissati dalla sentenza Daubert, analizzata durante la trattazione.

La perizia, dunque, assume rilievo primario nel processo penale, quale mezzo di utilizzo delle moderne metodologie neuroscientifiche.

Pertanto, è opportuno soffermarsi sulla questione concernente il divieto di perizia criminologica di cui all'art. 220, comma secondo, c.p., già analizzato nel secondo capitolo della trattazione.

Occorre sottolineare, d'altra parte come, tra il codice del 1930 e quello del 1988, sia stata modificata la *ratio* della disciplina in commento.

Nel 1930, infatti, il legislatore mostrava un certo scetticismo «verso la pretesa di scienze non “esatte” di fornire spiegazione di fatti costituenti reato»⁸⁹⁸ corroborato, come già osservato, dall'attribuzione al giudice di una mera facoltà disporre la perizia ai sensi dell'art. 314 c.p.p.⁸⁹⁹

⁸⁹⁷ Sul tema BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 13 s.

⁸⁹⁸ ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 7, 932, «Si definiscono “scienze esatte”, da Cartesio in poi, le matematiche, poiché puramente deduttive e vertenti, in pratica, su oggetti astratti, ottenuti dal puro ragionamento; [...]. Nel linguaggio corrente, tuttavia, si definiscono “esatte”, ma in modo improprio, oltre le matematiche, le scienze sperimentali e persino le naturali e le tecniche, in contrapposizione a quelle filosofiche, storiche, letterarie, giuridiche, ecc.»

⁸⁹⁹ CORSO, *Periti e perizia (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 89 ss.

In tal modo si rendeva il processo penale «non permeabile al contributo di scienze «umane» quali la psicologia, la criminologia, l'antropologia criminale»⁹⁰⁰.

Nel 1988, invece, è stata sostenuta, principalmente, l'esigenza di evitare che valutazioni relative agli aspetti personologici dell'imputato potessero in qualche modo influire sul giudizio, in quanto da una simile indagine «potrebbero trarsi elementi confessori o comunque riguardanti la sua personalità, al di fuori delle garanzie difensive e degli strumenti di acquisizione della prova previsti dal c.p.p.»⁹⁰¹.

Come è stato ampiamente esposto durante la trattazione, ciascun accertamento deve svolgersi nel rispetto della moralità dell'individuo e delle libertà fondamentali costituzionalmente tutelate.

Da qui deriva il divieto di utilizzare strumenti come il poligrafo⁹⁰² ammessi, invece, in altri ordinamenti ed in particolare negli Stati Uniti dove, tuttavia, la discussione circa la sua attendibilità inizia ad inasprirsi⁹⁰³.

Ciò posto, è doveroso considerare quanto, non solo in fase esecutiva ma anche durante le indagini, stiano acquisendo sempre maggior rilevanza accertamenti multidisciplinari che prevedono la collaborazione di esperti di psicologia, criminologia e medicina forense.

Come già osservato, ad esempio, il Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali offre criteri interessanti per la valutazione della sussistenza di un disturbo psicologico o della personalità atto ad incidere sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato.

Accade, inoltre, che da colloqui clinici emergano tratti della personalità del soggetto, apparentemente irrilevanti rispetto alla condotta posta in essere, ma che ad un esame clinico risultano inquadrabili in stati patologici riconducibili a un'infermità ex artt. 88-89 c.p.

⁹⁰⁰ CORSO, *Periti e perizia (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, op. cit., 89.

⁹⁰¹ Cass. pen., Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402, in *Dir. pen. proc.*, cit., 927 ss.

⁹⁰² Il poligrafo misura le risposte del sistema nervoso che si ritengono connesse alla menzogna, come l'alterazione della pressione sanguigna, della frequenza cardiaca e della respirazione. È stato rilevato come gli individui siano in grado di adottare «contromisure sia mentali che fisiche quando sono sottoposte al test del poligrafo, e tali contromisure si pensa che riducano significativamente l'accuratezza dei risultati», in SOLENNE, *La testimonianza e le neurotecnologie di Lie Detection*, in www.pandslegal.it, 24 gennaio 2019.

⁹⁰³ RAPETTO, *Usa: la macchina della verità non funziona più*, in www.ilfattoquotidiano.it, 24 aprile 2015.

L'apertura di simili scenari è dovuta, senza dubbio, anche ad un pedissequo lavoro di studio e interpretazione condotto negli anni dalla giurisprudenza di legittimità fino alla pronuncia Raso del 2005⁹⁰⁴, ampiamente analizzata nel presente lavoro.

Alla luce di ciò, non resta che chiedersi come il divieto di perizia criminologica possa sopravvivere, con assoluta indifferenza, alle evoluzioni scientifiche e medico-legali verso le quali il diritto ha mostrato una chiara apertura.

In una prospettiva *de iure condendo* pare ipotizzabile una disciplina che preveda la legittimità dell'espletamento di una perizia criminologica qualora le tecniche utilizzate dal perito siano caratterizzate da una limitata invasività e forniscano risultati scientificamente attendibili e idonei a contribuire positivamente all'esito del giudizio.

Ciò non significherebbe porre in pericolo le libertà costituzionali e i diritti processuali dell'individuo, nella misura in cui una simile riforma dovrebbe comunque essere costruita in modo tale da non arretrare nemmeno di un millimetro sul piano del rispetto delle garanzie del soggetto sottoposto a simili accertamenti, trattandosi di limiti assiologici mai superabili.

Risulterebbe opportuno, inoltre, distinguere le tecniche di indagine neuroscientifica accolte dalla legge da quelle non consentite.

Dunque, seguendo gli indirizzi giurisprudenziali analizzati nel corso della trattazione, i quali tendono a mostrare un'apertura verso l'utilizzo di alcuni strumenti di indagine sulle condizioni neurologiche dell'individuo quale oggetto di prova, parrebbe ragionevole ricomprendere, nel catalogo delle tecniche utilizzabili, la risonanza magnetica nucleare e funzionale, l'elettroencefalogramma, la PET e la TAC, atti ad analizzare, registrando l'attività o la morfologia cerebrale, eventuali alterazioni morfologiche dell'encefalo alle quali poter ricollegare patologie rilevanti ai fini dell'esclusione o della riduzione della capacità di intendere e di volere.

In merito ad altre tecniche, invece, quali il test a-IAT, strumento di indagine dell'individuo in quanto fonte di prova e, dunque, idoneo a valutare la genuinità delle dichiarazioni rese, non è stato registrato un indirizzo uniforme ed è, pertanto,

⁹⁰⁴ Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dejure*.

opportuno procedere *cum grano salis* in una cauta e attenta riflessione sull'opportunità di tali aperture.

Da un lato, dunque, potremmo considerare il test in questione quale strumento del tutto lecito in quanto finalizzato a garantire la veridicità delle dichiarazioni e la conformità ai fatti narrati da un soggetto.

Dall'altro, tuttavia, parrebbe opportuno propendere verso quelle istanze volte alla dichiarazione di inutilizzabilità dello strumento, in virtù dell'idoneità dello stesso ad incidere sui più intimi processi di libera formazione della volontà dell'individuo.

Bisognerebbe chiedersi fino a che punto uno stato di diritto possa consentire delle ingerenze nell'inaccessibile sfera della mente umana.

Una simile riflessione richiama, *a fortiori*, il dibattito suscitato dal divieto di perizia criminologica.

Sebbene nei limiti sopra precisati potrebbe a certe condizioni valutarsi il superamento del divieto di perizia criminologica, è doveroso ricordare, tra le opportune cautele e i limiti indicati, la necessità che sussista un adeguato livello di attendibilità scientifica e, soprattutto, la limitata invasività delle tecniche adoperate.

È alquanto improbabile, infatti, che un ordinamento giuridico così garantista come quello italiano, che vieta valutazioni concernenti il carattere e la personalità dell'individuo, al fine di preservare la decisione da qualsiasi ipotetico condizionamento, possa accogliere favorevolmente uno strumento, per certi versi, così invasivo della sfera di autodeterminazione che non sarebbe più libera ma sottoposta ad un controllo sul processo cognitivo di elaborazione della risposta.

Di conseguenza, se la questione sembra ancora lontana dal trovare un punto di svolta, nel ritardo, ormai appurato, del legislatore, nel garantire un'armonizzazione nell'applicazione della disciplina, assume oggi cruciale importanza l'attività della giurisprudenza, nella speranza che possa "sgombrare il campo" da dubbi e incertezze e garantire un livello sufficiente di chiarezza.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, III ed., a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 2002

AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 1996

AA.VV., *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di FIORAVANTI L., Giuffrè Editore, Milano, 2001

AA.VV., *Nuove proposte di criminologia applicata*, IV ed., a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2005

AA.VV., *Proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2000

AA.VV., *Reati contro la persona*, a cura di MANNA A., Giappichelli Editore, Torino, 2007, 648 ss.

AA.VV., *Regole europee e processo penale*, a cura di CHINNICI D., GAITO A., CEDAM, Padova, 2018, 462 ss.

ADORNO A., *Perizia (dir. proc. pen.)*, in «Enc. Giur.», Annali III, 2010, 886 ss.

AGRAWAL A., *Forensic and Medico-legal Aspects of Sexual Crimes and Unusual Sexual Practices*, CRC Press, 2008

AGOSTA S., GHIRARDI V., ZOGMAISTER C., CASTIELLO U., SARTORI G., *Detecting fakers of the autobiographical IAT*, in «Applied Cognitive Psychology», 2010, 299 ss.

ALBRIGHT T. D., JESSELL T. M., KANDEL E. R., POSNER M. I., *Neuroscienze. Un secolo di progressi e i misteri ancora irrisolti*, in KANDEL E. R., *Psichiatria, psicoanalisi e nuova biologia della mente*, trad. it. di SARRACINO D., FABBRI, Milano, 2014, 250 ss.

ALFONSO I., *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, CEDAM, Padova, 2004

ALGERI L., *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, in «Riv. it. med. leg.», 2013, 4, 1906 ss.

- ALGERI L., *Il contributo delle neuroscienze in materia di disturbi della personalità e infermità di mente*, in «Crimen et Delictum», V, Mantova, Aprile 2013, 64 ss.
- ALGERI L., *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in «Riv. it. med. leg.», 3, 2012, 904 ss.
- ALGERI L., *Neuroscienze, infermità di mente e credibilità del dichiarante*, in «Dir. pen. proc.», 2013, 11, 1369 s.
- ALTAVILLA E., *Psicologia giudiziaria*, UTET, Torino, 1948
- AMATO S., *La legge e la ferocia. Proposta di legge per la castrazione chimica e decreto sicurezza-bis: se questo è diritto*, in www.dirittopenaleuomo.it
- AMBROSINI G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, UTET, Torino, 1997
- AMBROSINI G., *Violenza sessuale*, in «Digesto discipline penalistiche», vol. XV, 1999, 293
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, IV ed., 1994, trad. it., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Masson, Milano, 1995
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, III ed., 1980, trad. it., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Masson, Milano, 1983
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, IV ed., text revision (DSM-IV-TR), Washington, D.C., APA, 2000, trad. it., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, text revision (DSM-IV-TR), Masson, Milano, 2002
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, V ed., Washington, D.C., APA, 2013, trad. It., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, text revision (DSM-V), Raffaello Cortina Editore, Milano, 2014
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, Milano, 1996

- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale, vol. I*, Giuffrè Editore, Milano, 2016
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 1975
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2000
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè Editore, Milano, 1957
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, Giuffrè Editore, Milano, 1994
- ARGO A., VAIANO F., SORTINO C., MARI F., BERTOL E., *GHB: farmaco, sostanza d'abuso e droga da stupro: diverse tipologie d'uso, differenti problematiche analitico-forensi*. Italian Journal on Addiction, 2, 2012, 28-33
- ARIELLI G., *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, in «Cass. pen.», 2008, 1, 30 ss.
- Atti della commissione ministeriale*, in *Lavori preparatori del codice penale*, vol. IV, Roma 1929, 137
- AZZAROLI F., *Le fattispecie penali a protezione del minorenne*, in FLORA G., TONINI P., *Nozioni di diritto penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, 347
- BALBI G., *Infermità di mente ed imputabilità*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1991, 844 ss.
- BALBI G., voce *Violenza sessuale*, in «Enciclopedia Giuridica Treccani», vol. XXXVII, Roma, 1998
- BALBI G., voce *Violenza sessuale*, in «Enciclopedia Giuridica», aggiornamento, vol. VII, 1999

- BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M. I., VERDE A., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, II ed., Giuffrè Editore, Milano, 2004, 182 ss.
- BARLATI S., *La rilevanza delle neuroscienze in campo forense*, in «Crimen et Delictum», I, aprile 2011, 56 ss.
- BARNI M., SILVESTRI C. M., *Sulla condizione di infermità psichica o fisica nei reati contro la libertà sessuale*, in «Foro pen.», 1967, 374
- BARTKY L. S., *Femininity and Domination: Studies in the Phenomenology of Oppression*, Routledge, New York 1990, 26
- BASILE F., VALLAR G., *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in «Diritto penale contemporaneo», 2017, 4, 270 ss.
- BASILIO L., *L'imputabilità del minore*, in «ADIR- L'altro diritto», 2002
- BASSI T., *La risposta istituzionale alla violenza sulla donna. Considerazioni dottrinali e giurisprudenziali*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologi e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, a cura di FERRACUTI F., Giuffrè Editore, Milano, 1988, 348 ss.
- BATTAGLINI E., *Osservazioni sull'error aetatis nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in «Giust. Pen.», 1936, II, 600
- BEDESSI S., *Intelligenza artificiale, reti neurali e sicurezza*, in www.secsolution.com, 21/05/2019
- BEHARY W., *Disarmare il narcisista. Sopravvivi all' egocentrico e migliora la tua vita*, Istituto di Scienze Cognitive, 2013
- BELLANTONI G., *Violenza sessuale e processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, Milano, 1991, 20
- BELLINI G., *La personalità psicopatica*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 48
- BELTRANI S., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2019

- BELTRANI S. (diretto da), *Codice penale commentato*, Giuffrè Editore, Milano, 2019
- BELTRANI S., MARINO R., *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Commento sistematico alla L. 15.2.96 n. 66*, Esselibri Simone, Napoli, 1996, 8 ss.
- BENIGNO M., PULINETTI L., *L'abuso sessuale su minori e la loro tutela: un problema innanzitutto culturale*, in *Trattato di diritto penale e scienze affini*, CEDAM, Padova, 2008, 407 ss.
- BENINCASA M., MEDIOLI DEVOTO S., *Ignoranza dell'età della persona offesa*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., *Trattato di diritto penale. Parte speciale - IX. I delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l'inviolabilità del domicilio e l'inviolabilità dei segreti*, UTET, Torino, 2011, 211 ss.
- BENINCASA M., MEDIOLI DEVOTO S., *Ignoranza dell'età della persona offesa*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, UTET, Torino, 2006, 202
- BERLIN F.S., *Chemical Castration for Sex Offenders*, in «New England Journal of Medicine», 1997, 336, 1030
- BERTOLINO M., *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in «Dir. pen. proc.», 2005, 7, 853 ss.
- BERTOLINO M., *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in «Riv. it. med. leg.», 2004, 510 ss.
- BERTOLINO M., *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in «Criminalia», 27 novembre 2018, 15 ss.
- BERTOLINO M., *Garantismo e scopi di tutela nella disciplina dei nuovi reati di violenza sessuale*, in «Jus», 1997, 51
- BERTOLINO M., *Garantismo e scopi di tutela nella disciplina dei nuovi reati di violenza sessuale*, in «Jus», 1997

- BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1990
- BERTOLINO M., *La crisi del concetto di imputabilità*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1981, 190 ss.
- BERTOLINO M., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in «Studium Iuris», 1996, 401 ss.
- BERTOLINO M., *La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali*, in *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di Fioravanti, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 164 ss.
- BERTOLINO M., *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993
- BERTOLINO M., *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in «Dir. pen. proc.», 1, 2020, 45
- BERTOLINO M., *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in «Dir. pen. cont.», 8 gennaio 2013, 17
- BIONDI M., BERSANI F. S., VALENTINI M., *IL DSM-5: l'edizione italiana*, in www.rivistadipsichiatria.it, 2014
- BLAIR R., *A cognitive developmental approach to morality: Investigating the psychopath*, *Cognition* 57 (1), 1-29, 1995
- BONTA J., ANDREWS D. A., *The psychology of criminal conduct* (VI ed.), New York, Routledge, 2017, 19 ss.
- BORGOGNO R., *Il delitto di violenza sessuale*, in *I reati sessuali*, a cura di COPPI, Torino, 2000, 96
- BORRI M., *Neuroimaging: continuità e innovazione*, in «Humana Mente», 5 aprile 2008, 149 ss.
- BOUCHARD M., *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it
- BRODSKY A., *Rape-adjacent: imaging legal responses to non-consensual condom removal*, in «Columbia Journal of Gender and Law», 32.2, 2017, 183-210.

- BRUNELLI D., *Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali*, a cura di COPPI, Torino, 2003, 48 ss.
- BRUNNER H., NELEN M., BREAKEFIELD XO, ROPERS HH., VAN OOST BA, *Abnormal behavior associated with a point mutation in the structural gene for monoamine oxidase A.*, in «Science», 262, 1993, 262, 578-580
- BRUZZONE R., AVALLE E., *Introduzione*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 7 ss.
- BRUZZONE R., CAPUTO A., *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019
- BRUZZONE R., CATANIA R., *Cosa è il comportamento sessuale deviante?*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 4 ss.
- BRUZZONE R., *Criminal profiling applicato ai child sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 580 ss.
- BRUZZONE R., *Criminal profiling dei child sex offenders*, in *Manuale investigativo sugli abusi sui minori*, Nuovo Studio Tecna, Roma, 2006
- BRUZZONE R., GIOVANNINI G., *L'investigazione sulla scena del crimine con particolare riferimento ai reati di matrice sessuale*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 527 ss.
- BRUZZONE R., *I sex offender e le loro principali caratteristiche*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 33 ss.
- BRUZZONE R., *Il sadismo nei reati di matrice sessuale*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, pag. 227
- BURNS J. M., SWERDLOW R. H., *Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign*, in «Archives of Neurology», Vol. 60, 2003, n. 3, 437 ss.
- CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, UTET, Torino, 2006, 4 ss.

- CADOPPI A., *Commento art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, III ed., a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 2002
- CADOPPI A., *Commento art. 3*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 1996
- CADOPPI A., DI PAOLO G., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, CEDAM, Padova, 2002
- CADOPPI A., *La violenza sessuale a cinque anni dalla legge n. 66/96: profili giuridici e criminologici: atti del Convegno di Parma, 24-25 marzo 2000*, CEDAM, Padova
- CALVANESE A., COLUCCIA E., *Pedofilia. Un approccio multiprospettico*, Franco Angeli, Milano, 2003
- CANEPA G., LAGAZZI M., *I delitti sessuali*, CEDAM, Padova, 1998, 239
- CANZIO G., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in «Dir. pen. proc.», 2003, 1195
- CAPRARO L., *Primi casi "clinici" in tema di prova neuroscientifica*, in «Processo penale e Giustizia», Anno II, 2012, 3, 96
- CAPUTO A., LEPRE V., con la collaborazione di MARINO, *Droghe da stupro e chemsex*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 373 ss.
- CAPUTO A., LEPRE V., *Frotteurismo e toucherismo*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 173 ss.
- CAPUTO A., ROSSI F., CASTAGNA A., *Feticismo sessuale, Disturbo da Travestimento e altre parafilie*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 179 ss.
- CAPUTO A., ROSSI F., LEPRE V., DI VENOSA F., *Esibizionismo*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 157 ss.
- CAPUTO A., ROSSI F., LEPRE V., LOIZZO R., NATOLI A., *Pedofilia e abuso sessuale sui minori*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 235 ss.

CAPUTO A., ROSSI F., *Parafilie, disturbi parafilici, crimini sessuali e popolazione generale*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 21 ss.

CARABELLESE F., CANDELLI C., LA TEGOLA D., CATANESI R., *Fantasie sessuali, disturbi organici, violenze sessuali*, in «Rassegna italiana di criminologia», n. 1, 2010, 347 ss.

CARABELLESE F., ROCCA G., CANDELLI C., LA TEGOLA D., BIRKHOFF J.M., *La gestione degli autori di reati sessuali tra psicopatologia e rischio di recidiva. Prospettive trattamentali*, «Rassegna italiana di criminologia», 2012, n. 2, 130-142

CARRER S., *Se l'amicus curiae è un algoritmo: il chiacchierato caso Loomis alla Corte Suprema del Wisconsin*, in «Giur. Pen. web», 2019, 4

CARUANA F., *Due problemi sull' utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi Intelligenti*, 22, 2010, 337-346

CASASOLE F., *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1, 111 s.

CASPI A., MCCLAY J., MOFFITT T.E., MILL J., MARTIN J., CRAIG I.W., TAYLOR A., POULTON R., *Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children*, in «Science», 2002, 297, 851-854.

CATALIOTTI L., *Circostanze aggravanti*, in CADOPPI A.- CANESTRARI S.- PAPA M., *I reati contro la persona, Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Torino, 2006, 115

CENTONZE F., *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2005, fasc. 1, 247 ss.

CIFALDI G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Giuffrè Editore Milano, 2004

CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012

COCCO G., AMBROSETTI E.M., *Manuale di diritto penale. Parte generale. Il reato*, CEDAM, Padova, 2017, 337 ss.

COLASANTI D., *Nessuna attenuante ai reati del branco*, in «Dir. giust.», 2005, 70

- COLLI A., *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in «Riv. It. Dir. e proc. Pen.», 1997, 1163
- COLLICA M. T., *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in «Dir. pen. proc.», 2004, 3, 300 ss.
- COLLICA M. T., *Anche i disturbi della personalità sono infermità*, in «Riv. it. dir. proc. pen.» 2005, p. 420 ss.
- COLLICA M. T., *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in «Dir pen. cont.», 20 febbraio 2018, 16
- COLLICA M. T., *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2008, 1170 ss.
- COLLICA M. T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in «Diritto penale contemporaneo», 2012, 1 – 26
- COLLICA M. T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in «Dir. pen. cont.», 2012, 1 ss.
- COLLICA M. T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Giappichelli Editore, Torino, 2007
- CONKLIN J. E., *Criminology*, IV ed., New York, Macmillan, 1992
- CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, IX ed., CEDAM, Padova, 2018, 312 ss.
- CONTI C., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in «Dir. pen. proc.», 2008, 6, 29
- CONTI C., *La prova del rapporto di causalità*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di de Cataldo Neuburger L., CEDAM, Padova, 2007, 137
- COPPI F., BARTOLO P., *I reati sessuali, I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Giappichelli Editore, Torino, 2007, 10 ss.
- COPPI F., *I reati sessuali*, Giappichelli Editore, Torino, 2000

- CORDA A., *La prova neuroscientifica. Possibilità e limiti di utilizzo in materia penale*, in «Ragion pratica», 2016, 2, 365 ss.
- CORDA A., *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in «Archivio penale», 3, 2014, 1 ss.
- CORDA A., *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in «Criminalia», 2012, p. 508 ss.
- CORSO P., *Periti e perizia (Dir. proc. pen.)*, in «Enc. Dir.», XXXIII, 1983, 89 ss.
- CORTESI M. F., *I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in «Dir. pen. proc.», 2014, 12, 72 ss.
- CORTESI M. F., *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in «Dir. pen. proc.», 2009, 9, 1091 s.
- CRESPI A., *Imputabilità*, in «Enc. Dir.», XX, 1970, 763 ss.
- CRESPI A., STELLA F., ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale. Dei delitti contro la libertà individuale*, CEDAM, Padova, 2006
- CRICK F., *La scienza e l'anima. Un'ipotesi sulla coscienza*, Rizzoli, Milano, 1994
- CRIVELLARI G., SUMAN G., *Il codice penale per il Regno d' Italia*, Vol. VII, UTET, Torino, 1896, 521
- DAMASIO A.R., *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano* (1994), Adelphi, Milano, 2001, 73 ss.
- DAMASIO H., GABROWSKI T., FRANK R., DAMASIO A., GALABURDA A. M., *The return of Phineas Gage: clues about the brain from the skull of a famous patient*, in «Science», 1992, 1102 ss.
- DAMINI P., *Sulla nozione di atti sessuali*, in «Ind. Pen.», 1998, 203
- DE GREEFF E., *Introduction à la criminologie*, Vol. I, L'Écrou, Louvain, 1937
- DE LUCA R., *Anatomia del serial killer 2000. Nuove prospettive di studio e intervento per un'analisi psico-socio-criminologica dell'omicidio seriale nel terzo millennio*, Giuffrè Editore, Milano, 2001

- DE LUCA R., *Crimine e investigazione scientifica*, in *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di De Luca R., Macrì C, Zoli B, Giuffrè Editore, Milano, 228 ss.
- DE LUCA R., *Crimini sessuali*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di Serra C., Giuffrè Editore, Milano, 2000, pag. 263 ss.
- DE LUCA R., *I serial killer*, in *Anatomia del crimine in Italia, Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA R., MACRÌ C, ZOLI B., Giuffrè Editore, Milano, pag. 884 s.
- DE LUCA R., *Omicidio e suicidio*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2000, 235 ss.
- DE LUCA R., *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in AA.VV., *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA R., MACRÌ C, ZOLI B., Giuffrè Editore, Milano, 2013, 569 – 590
- DEL CORSO S., *Commento all'art. 4 l. 15 febbraio 1996, n. 66- Norme contro la violenza sessuale*, *Legisl. Pen.*, 1996, 444
- DEL RE M., *Il regime di procedibilità nei delitti sessuali*, in *I reati sessuali* a cura di Coppi, Giappichelli Editore, Torino, 2007, 217 ss.
- DELLA CASA F., GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, CEDAM, Padova, 2019, 164 ss.
- DELLA NOCE P., *Le Sezioni Unite voltano pagina in tema di imputabilità*, in «*Psicologia e Giustizia*», anno V, n. 2, 2004, 1 ss.
- DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it
- DETTORE D., *Trattato di psicologia e psicopatologia del comportamento sessuale*, Giunti Editore, Firenze, 2018
- DI BITONTO M. L., *Neuroscienze e processo penale, in Prova scientifica e processo penale*, a cura di CANZIO G., LUPARIA L., CEDAM, Padova, 2017, 744 ss.

DI GIOVINE O., *Neuroscienze (diritto penale)*, in «Enc. Dir.», Annali VII, 2014, 711 ss.

DI NICOLA V., *Commento all'articolo 609- quater c.p. in Codice penale commentato*, diretto da BELTRANI S., Milano, 2017, 2208

DIAMANTE A., *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in www.giurisprudenzapenale.com.

DIETZ P., HAZELWOOD R., WARREN J., *The criminal behaviour of the serial rapist. FBI law enforcement bulletin*, 1990

DIETZ P., HAZELWOOD R., WARREN J., *The sexually sadist criminal and his offences. Bulletin of the American academy of Psychiatry and Law*, 18, 1990

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Atti del seminario transnazionale sul Progetto Wolf, progetto di ricerca e scambio transnazionale sul trattamento degli autori dei reati di sfruttamento sessuale di minori e sui bisogni di formazione degli operatori sociali addetti al loro trattamento*, Roma, 10-12 marzo 1999

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, PROVVEDITORATO REGIONALE A.P. TOSCANA, DIREZIONE CASA CIRCONDARIALE DI PRATO, AREA PEDAGOGICA, *Progetto In. Tra. For Wolf Interventi trattamentali per autori di reato sessuale detenuti presso l'Istituto di Prato*, Prato, 2002

DOMINIONI O., *I mezzi di prova*, in CORSO P., DOMINIONI O., *Procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2019, 309

DOMINIONI O., *L'ammissione della nuova prova penale scientifica*, in «Dir. pen. proc.», 2008, 6, 21 ss.

DONDI A., *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in «Riv. it. dir. proc. civ.», 1996, 264

DONINI M., *Commento all'art. 9 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, CEDAM, Padova, 2002, 334 ss.

DONINI M., *Commento all'art. 9 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, IV ed., 2006, 761 ss.

DOUGLAS K. S., SKEEM J. L., *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in «Psychology, Public Policy and Law», Vol. XI (3), 2005, 347 ss.

ERAMO F., *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in «Dir. pen. proc.», 2007, 7, 931 ss.

FADDA M.L., *Il trattamento rieducativo dei detenuti sex offenders*, «in Riv. Sessuol.», vol. 35, 2, 121 ss.

FALLICA L., *L'autore di reati sessuali, tra criminalità e psicopatologia. Modelli di trattamento*, «QUALE psicologia», n. 6, 2016, 52 ss.

FARANO A., *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, Cacucci Editore, Bari, 2018

FARAUDO A. R., *La castrazione chimica dei rei parafiliaci: dibattito attuale*, in www.psicologiagiuridica.com

FERLA L., *Casi difficili e accertamenti peritali in tema di vizio di mente*, in «Jus-online», 2016, 2, 10

FERRACUTI F., *Parafilie e reati sessuali*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. Criminologi e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, FERRACUTI F. (a cura di), Giuffrè Editore, Milano, 1988, 2 ss.

FERRACUTI S., LAGAZZI M., *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da GIUSTI, IV ed., CEDAM, Padova, 2009, 93 ss.

- FERRUA P., *La prova nel processo penale: profili generali*, in FERRUA P., MARZADURI E., SPANGHER G., *La prova penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, 32
- FERRUA P., *Prova scientifica e neuroscienze*, in *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, II ed., Giappichelli Editore, Torino, 2017, 301 ss.
- FIANDACA G., *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara: un onorevole compromesso tra audacia illuministica e rispetto per la tradizione*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», vol. XXXI, Milano, 1988, 911
- FIANDACA G., *Inescusabilità dell'errore sull'età della persona offesa nella violenza carnale e principi costituzionali*, in «Foro it.», 1983, 2562 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte speciale, I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo I, Zanichelli, Bologna, 2013
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Zanichelli, Bologna, 2010
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2004
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna, 2010
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, 2007, Zanichelli, Bologna, 197 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, III ed., Zanichelli, Bologna, 1995, 290
- FIANDACA G., *Violenza sessuale*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè Editore, Milano, 1993, 957
- FIANDACA G., voce *Violenza sessuale*, in «Enciclopedia del Diritto» (Agg. IV), Giuffrè Editore, Milano, 2000, 1158 ss.
- FIORE C., FIORE S., *Diritto penale*, UTET Giuridica, Torino, 2016, 444

- FORNARI U., GALLIANI I., *Il caso giudiziario di Gianfranco Stevanin*, Cento scientifico Editore, Torino, 2003, 203
- FORTI G., SEMINARA S., *Commentario breve al codice penale*, CEDAM, Padova, 2019, 3070 ss.
- FORZA A., *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in «Riv. pen.», 2010, 75 ss.
- FREUD S., *Tre saggi sulla teoria sessuale*, Bur, 2011
- FURFARO S., *Il team del progetto In.Tra.For Wolf: intervista alla Dott.ssa Alessandra Scotto*, in *Le interpretazioni e le soluzioni psichiatriche*, in «ADIR-L'altro diritto», 2004
- GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Tomo II*, Neldiritto Editore, Roma, 2013
- GASPERINI S. A., FABRIZI D., *Il trattamento sanzionatorio, cautelare e detentivo del sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 101
- GATTA G. L., *Violenza sessuale: nuova aggravante*, in CORBETTA S., DELLA BELLA A., GATTA G. L. (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica". Le riforme del 2009*, IPSOA, Milano, 2009, 148 ss.
- GENNARI G., *La macchina della verità si è fermata a Salerno...Fortunatamente*, in «Diritto penale contemporaneo», 2018, 12, 5 ss.
- GERMANI M. C., *La violenza sessuale di gruppo*, in *I reati sessuali*, a cura di COPPI, Giappichelli Editore, Torino, 2007, 237
- GIACOBINI G., *Psicopatologia classica, e DSM: un dilemma epistemologico, clinico e didattico per la psichiatria contemporanea*, in www.pol-it
- GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., tomo I, IPSOA, Milano, 2017, 1874 ss.
- GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., tomo II, IPSOA, Milano, 2017, 1685 ss.

- GIARRIZZO C., FERRACUTI F., *Stati emotivi e passionali*, in «Enc. Dir.», XLIII, 1990, 661 ss.
- GIORDANO C., *Perversioni: l'esibizionismo e il disturbo esibizionistico*, in «www.centropsike.it», 2019
- GIOVAGNOLI R., *Studi di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008
- GIULINI G., SCOTTI A., *Il campo del trattamento del reo sessuale tra ingiunzione terapeutica e controllo benevolo*, in «Riv. it. med. leg.», 2013, 4, 1864 ss.
- GIUSTI G., *Manuale di medicina forense*, CEDAM, Padova, 2008, capitoli I-IV-XXV
- GRANDI C., *Diritto penale e neuroscienza*, in «Diritto penale e uomo», 2019, 4, 137 ss.
- GRANDI C., *Neuroscienze e responsabilità penale: nuove soluzioni per problemi antichi?*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 44 ss.
- GRAZIANI F., *Le "nostre prigioni" a cinque anni dalla sentenza Torreggiani*, in www.foroeuropa.it
- GRECO R., GRATAGLIANO I., *Utilità diagnostica del Disturbo Antisociale Psicopatico di Personalità. Prospettive e revisioni del DSM-V*, in «Cognitivism Clinico», 1, 2014, 84-101
- GREENE J., COHEN J., *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in «Philosophical Transaction of the Royal Society London B», vol. 359, 2004, 1782
- GRILLI L., *Il dibattito penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2019
- GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 460
- GUERRINI R., *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Giuffrè Editore, Milano, 1997

- GUO G., ROETTGER M. E., CAI T., *The Integration of Genetic Propensities into Social-Control Models of Delinquency and Violence among Male Youths*, in «American Sociological Review», V. 73, 2008, 543 ss.
- HAGGARD P., *Human volition: towards a neuroscience of will*, in «Nature Review Neuroscience», vol. 9, 2008, 934 ss.
- HANSEN H.-LYKKE OLESEN L., *Treatment of dangerous sexual offenders in Denmark*, in «Journal of Forensic Psychiatry & Psychology», 1997, 8, 1, 195 ss.
- HANSON R. K., HARRIS A. J. R., *A structured approach to evaluating change among sexual offenders*, in «Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment», Vol. XXIII (2), 2001, 105 ss.
- HANSON R. K., HARRIS A. J. R., *Where should we intervene? Dynamic predictor of sex offense recidivism*, in «Criminal Justice and Behaviour», Vol. XXVII, 2000, 6 ss.
- HANSON, R.K., *What do we know about sex offender risk assessment?*, in «Psychology, public Policy and Law», Vol. IV, 1998, 50 ss.
- HARE R., *Manual for the Revised Psychopathy Checklist*, II ed., Toronto, ON, Canada: Multi-Health Systems, 2003
- HARE R., *Psychopathy: Theory and Research*, Wiley, New York, 1970
- HAZELWOOD R., BURGESS A.W., *Practical aspects in rape investigations: a multidisciplinary approach*, CRC Press, 2008
- HEGEL G. W. F., *Lineamenti di filosofia del diritto, Prefazione*, ed. it., a cura di MARINI G., Editori Laterza, Roma-Bari, 2004, 17
- HICKEY E., *Sex crimes and paraphilia*, Upper Saddle River, Prentice-Hall, NJ, 2005
- HOLMES R.M., HOLMES S.M., *Profiling Violent Crimes*, Sage, Thousand Oaks, 1996
- HOLMES R.M., HOLMES S.T., *Current perspectives on sex crimes*, Upper Saddle River, Sage, 2002
- HOLMES R.M., *Sex crimes*, Newbury Park, Sage, CA, 1991

- INTRIERI C., *Le neuroscienze e il paradigma della nuova prova scientifica*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G., Giuffrè Editore, Milano, 2009, 195
- JOYAL C. C., BLACK D. N., DASSYLVA B., *The neuropsychology and neurology of sexual deviance: A review and pilot study*, in «Sexual Abuse, Journal of Research and Treatment», 2007, 19, 155-173
- JUNG S., *Assessing denial among sex offenders*. Unpublished doctoral dissertation. University of Victoria: British Columbia, Canada, 2004, 123 ss.
- KANT I., *Metafisica dei costumi*, a cura di LANDOLFI PETRONE G., Bompiani, Milano, 2006, 47
- KERNBERG O. F., *Aggressività, disturbi della personalità e perversioni*, Cortina, Milano, 1992
- KIMMEL M.S., PLANTA R.F., *Sexualities, identities, behavior and society*, Oxford University Press, New York, 2004
- KNIGHT R.A., ROSEMBERG R., & SCHNEIDER B.A., *Classification of sexual offender: Perspectives, methods and validation*, in BURGESS A., *Rape and Sexual Assault: a Research Handbook*, New York, Safer Society Press, 1985, 22-293
- KOCHANSKA G., *Mutually responsive orientation between mothers and their young children: Implications for early socialization*, *Child Development* 68 (1), 1997, 94-112
- KRAFT-EBING V. R., *Psychopathia Sexualis*, Ferd. Enke, Stuttgart, 1886
- LANNING K. V., *Love, Bombs, and Molesters: An FBI Agent's Journey*, Kenneth Lanning, 2018
- LATTANZI G., LUPO E., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XI, tomo II, *I delitti contro la persona*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, 478
- LEONELLI L., *Riflessioni sull'art. 539 c.p.*, in «Giust. Pen.», 1951, II, 439 ss.
- LERDA S., BELLINO S., BOGETTO F., *Disturbo borderline di personalità e disturbo bipolare II: confronto delle caratteristiche cognitive*, in «Giorn. It. Psicopat.», 2007, 13

- LIBET B., *Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will involuntary action*, in «Behavioral and Brain Sciences», 8, 1985, 529 ss.
- LIKKEN D., *The Antisocial Personality Disorders*, Earlbaum, Hillsdale, NJ, 1995
- LIVESLEY W. J., *Suggestions for a framework for an empirically based classification of personality disorder*, in *The Canadian Journal of Psychiatry*, 43(2), 1998, 137–147
- LO MONTE E., *Repetita (non) iuvant: una riflessione “a caldo” sulle disposizioni penali di cui al recente D.L. n. 93/13, conv. in L. n. 119/13, in tema di “femminicidio”*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013
- LOMBROSO C., *Esame di 350 crani di delinquenti*, in *L'uomo delinquente*, III ed., Fratelli Bocca Editori Torino, 1884, 147 ss.
- LOMBROSO C., *Anomalie del cervello e dei visceri nei delinquenti*, in *L'uomo delinquente*, III ed., Fratelli Bocca Editori, Torino, 1884, 193 ss.
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente studiato in rapporto all' antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Hoepli, Milano, 1876
- LOMBROSO C., *Raccolta di casi attinenti alla medicina legale, VIII. Difformità congenita in un vecchio delinquente*, in *Annali universali di medicina*, 1874, vol. 227, n. 681, 498.
- LOMBROSO C., *Scritture dei delinquenti*, in *L'uomo delinquente*, III ed., Fratelli Bocca Editori, Torino, 1884, 491 ss.
- LONGARI C., *Atti sessuali con minorenne*, in *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, II ed., a cura di COPPI, Giappichelli Editore, Torino, 2007, 155 ss.
- LORENZETTI A., RIBON R., *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in www.giudicedonna.it.
- LORUSSO S., *La prova scientifica*, in AA.VV., *Prova penale e metodo scientifico*, UTET, Torino, 2009, 1 ss.
- MACRÌ C., *Criminologia applicata*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2005

- MACRÌ C., *Criminologia applicata*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2000
- MACRÌ C., ZOLI B., *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni*, in *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di DE LUCA R. S., MACRÌ C., ZOLI B., Giuffrè Editore, Milano, 2013, 3 ss.
- MACRÌ C., ZOLI B., *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2000, 1 ss.
- MACRÌ C., ZOLI B., *Definizione ed evoluzione delle teorie criminologiche*, in *Nuove proposte di criminologia applicata*, a cura di SERRA C., Giuffrè Editore, Milano, 2005, 3 ss.
- MACRÌ F., *La recente giurisprudenza sugli atti sessuali tra interpretazione estensiva e analogia in malam partem*, in «Diritto Penale e Processo», n. 1, 2007
- MAGGI M.V., *UACV (Unità di Analisi del Crimine Violento): storia e rilevanza processuale*, in «www.iusinitinere.it», 13 marzo 2018
- MAGLIONA B., *L'imputabilità del tossicodipendente*, in «Dir. pen. proc.», 1999, 2, 180 ss.
- MALDONATO L., *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale*, in «Dir. pen. cont.», 2019, 2, 401 ss.
- MANCINI F., CAPO R., COLLE L., *La moralità nel Disturbo Antisociale di Personalità*, in *Cognitivismo clinico*, 2, 2009, 161 ss.
- MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 2017
- MANTOVANI F., *Aspetti penalistici*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di studi (Roma, 1° dicembre 1982), Napoli, Jovene, 1983, 155 s.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale: appendice ai delitti contro la persona*, CEDAM, Padova, 1998

- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, CEDAM, Padova, 2005
- MANTOVANI F., *I delitti sessuali: normativa vigente e prospettive di riforma*, in *I delitti sessuali*, a cura di CANEPA G., LAGAZZI M., CEDAM, Padova, 1988, 253 ss.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1915
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, 1984
- MARANI S., FRANCESCHETTI P., *I reati in materia sessuale*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, 2 ss.
- MARANI S., *I delitti contro la persona: aggiornato alla legge 11.8.2003, n. 228 (norme contro la tratta di persone), e alla legge 6.2.2006, n. 38 (disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia a mezzo Internet)*, CEDAM, Padova, 2007
- MARANI S., *Reati contro la donna. Excursus normativo*, Altalex Editore, 2014
- MARINI G., *Delitti contro la persona*, Giappichelli Editore, Torino, 1996
- MARINI G., *Imputabilità*, in «Digesto delle discipline penalistiche», VI, UTET, Torino, 1992
- MARINI G., *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la)*, in «Dig. Pen.», vol. VIII, 1994
- MARINO R., *Violenza sessuale, pedofilia, stalking*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2009
- MARINUCCI G., DOLCINI E. (a cura di), *Codice penale commentato*, IPSOA, Milano, 1999, 3173
- MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè Editore, Milano, 2019
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2017, 409 ss.

- MARIOTTI CULLA L., ZINNA S., *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», 2001, 195 ss.
- MARRA G., *Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 609-octies c.p.*, in «Cass. pen.», 1997, 1032
- MARTUCCI P., *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in «Dir. pen. proc.», 2004, 6, 744 ss.
- MASTRONARDI V., *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, V ed., Giuffrè Editore, Milano, 2012
- MATTENCINI G., *I reati contro la libertà sessuale*, Giuffrè Editore, Milano, 2000
- MCCORMIK C., *Handbook of the Law of Evidence*, St. Paul, MN: West Group, 1954, 363 s.
- MELCHIONDA A., *Commento all'art. 609-ter c.p.*, in, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, IV ed., 2006, 568
- MELCHIONDA A., *Commento all'art. 4 della Legge sulla violenza sessuale*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di Cadoppi, CEDAM, Padova, 1996, 93 ss.
- MENAPACE L., *Dall'iniziativa legislativa popolare alle insufficienti risposte del Parlamento*, in *Quest. Giust.*, 1985, 37
- MENGGONI E., *Delitti sessuali e pedofilia*, Giuffrè Editore, Milano, 2008
- MERZAGORA I. B., *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012, 194 ss.
- MERZAGORA I. B., *Il colloquio criminologico*, Unicopli, Milano, 1987
- MERZAGORA I. B., *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in «Riv. It. Med. Leg.», 2011, 175
- MERZAGORA I. B., *Imputabilità, pericolosità sociale, capacità di partecipare coscientemente al procedimento*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da GIUSTI, IV ed., CEDAM, Padova, 2009, 157 ss.

- MESSINA G., *I nuovi orizzonti della prova (neuro) scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, in «Riv. it. med. leg.», 2012, 251 ss.
- MESSINA S., SPINNATO G., *Diritto penale. Manuale breve*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 127 ss.
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, DIPARTIMENTO AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, PROVVEDITORATO REGIONALE A.P. TOSCANA, DIREZIONE CASA CIRCONDARIALE DI PRATO, AREA PEDAGOGICA, *Progetto In. Tra. For Wolf Interventi trattamentali per autori di reato sessuale detenuti presso l'Istituto di Prato*, Prato, 2002
- MOCCIA S., *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 legislative*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1997, 395 ss.
- MONZANI M., BENATTI F., *Criminologia, psicologia investigativa e psicopedagogia forense*, libreriauniversitaria.it, 2015, 175
- MORSE S., *The Neuroscience Challenges to Criminal Responsibility*, in AA.VV., *Le neuroscienze e il diritto*, a cura di SANTOSUOSSO A., Ibis, Pavia, 2009, 110
- MULLIRI G., *La «nuova» fattispecie di violenza sessuale messa «alla prova» da un caso piuttosto singolare*, in «Giur. Mer.», 2004, 1794
- MUSACCHIO V., *Il delitto di violenza sessuale*, CEDAM, Padova, 1999
- MUSACCHIO V., *La nuova legge sulla violenza sessuale*, in «Riv. Pen.», 1997, 268
- MUSACCHIO V., *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in «Giust. Pen.», 1996, II, 122
- MUSUMECI E., *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Franco Angeli, Milano, 2012
- NAPOLITANO A., *I sex offender: gestione e rieducazione negli istituti penitenziari. Un lungo cammino verso il progetto Bollate*, in *Gli spazi della pena. Tutela dei diritti umani e circuiti penitenziari*, in «Quaderni ISSP», 2012, n. 10, 75 ss.
- NAPPI A., *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in «Gazzetta giuridica», 1996

- NATOLI A., LOIZZO R., CAPUTO A., CARELLI L., *Strumenti neuropsicologici per la valutazione dei sex offender*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 301
- NEPI L., *Violenza sessuale e soggettività sessuata*, Giappichelli Editore, Torino, 2017
- ONORATO P., *Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale*, in «Cass. pen.», n. 10, 2010, pp. 3658 – 3682
- ORAZIO, *Odi, I, 11*, in www.antiquitas.it
- ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ (OMS), *Classificazione delle sindromi e dei disturbi psichici e comportamentali (ICD-10)*. Decima versione. Edizione italiana a cura di KEMALI D., MAJ, M., CATAPANO F., GIORDANO G., SACCÀ C., Masson S.p.A., Milano, 1994, 234 s.
- PACE L., *L'evoluzione dei concetti di imputabilità, di infermità mentale e disturbi della personalità nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione*, in «Crimen et Delictum», V, 2013, 92 ss.
- PADOVANI T., *Commento art. 1*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 2002, 3 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, VII ed., Giuffrè Editore, Milano, 2004, 230
- PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffrè Editore, Milano, 2019
- PADOVANI T., *Il sequestro di persona e identificazione della libertà tutelata*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1985, 605 ss.
- PADOVANI T., *L'intangibilità sessuale del minore degli anni quattordici e l'irrilevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole ed una fictio absurda*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1984, 437
- PAGLIERI F., *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi Intelligenti*, 2010, pp. 347–356
- PALERMO G. B., MASTRONARDI V. M., *Il profilo criminologico. Dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, 3 ss.

- PANARO R., *Il trattamento dei detenuti condannati per reati sessuali: il progetto Giulini*, in *Gli spazi della pena. Tutela dei diritti umani e circuiti penitenziari*, in «Quaderni ISSP», 2012, n. 10, 97 ss.
- PASCULLI L., *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE A., RIONDATO S., *Le responsabilità in medicina-Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ S., ZATTI P., Giuffrè Editore, Milano, 2011, 1160 ss.
- PATRICK C., *Emotion and psychopathy: Startling new insights*, *Psychophysiology* 31(4), 1994, 319-330
- PAVONCELLO SABATINI L., *Violenza carnale*, in «Enc. Giur.», XXXII, Roma, 1994, 9
- PECORARO ALBANI A., *Atti di libidine violenti*, in «Enciclopedia del diritto», Vol. IV, 1959
- PECORARO ALBANI A., *Congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale*, in «Enciclopedia del diritto», vol. VIII, 1961
- PECORARO ALBANI A., *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Jovene Editore, Napoli, 1997
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, Giappichelli Editore, Torino, 2008
- PELLEGRINI R., *Sessuologia*, CEDAM, Padova, 1967
- PELLEGRINI S., *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G., Giuffrè Editore, Milano, 2009, 79
- PELLEGRINO P., *Imputato minorenni*, in «Dig. disc. Pen.», UTET, Torino, 2005, 749 ss.
- PERRONE G., *Osservazione e trattamento rieducativo: qual è la vera causa della recidiva?*, in «Giur. pen.», 2019, 3
- PETROCELLI B., *La colpevolezza*, III ed., CEDAM, Padova, 1955
- PETRONE L., PICARIELLO V., TROIANO M., *La donna pedofila*, in PETRONE L.,

- TROIANO M., *E se l'orco fosse lei? Strumenti per l'analisi, la valutazione e la prevenzione dell'abuso al femminile*, Franco Angeli, Milano, 2016, 45 ss.
- PICOZZI M., ZAPPALÀ A., *Criminal Profiling. Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, McGraw-Hill, Milano, 2002
- PIETRINI V. P., BAMBINI V., *Homo ferox: il contributo delle neuroscienze alla comprensione dei comportamenti aggressivi e criminali*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G., Giuffrè Editore, Milano, 2009, 49 s.
- PISA P., *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in «Dir. pen. proc.», 1996, 3, 283 ss.
- POGGI G. A., *Elementa jurisprudentiae criminalis*, Vol. V, Firenze, 1838, 13 ss.
- PONTI G., *Compendio di criminologia*, Raffello Cortina Editore, Milano, 1999
- PONTI G., GALLINA FIORENTINI P., *Immaturità*, in «Dig. disc. Pen.», Vol. VI, Torino, 1992, 145 ss.
- PONTI G., MERZAGORA I., PONTI G., *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in «Riv. it. med. leg.», IX, 1987, 17 ss.
- POPPER K., *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1970, 22
- PORTIGLIATTI BARBOS M., *Criminologia*, in *Digesto*, IV ed., «Disc. Pen.», III, 1989, 269
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2005
- PUZZO C., *I reati sessuali*, Maggioli Editore, Rimini, 2010
- RAPETTO U., *Usa: la macchina della verità non funziona più*, in www.ilfattoquotidiano.it, 24 aprile 2015
- RISICATO L., *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione "timida" o "storica" della Corte costituzionale?*, in «Dir. pen. proc.», 2007, 1461 ss.
- RIVELLO P., *La revisione del modello definitivo dell'infermità mentale prevista dalla riforma Orlando*, in «Dir. pen. cont.», 2017, fasc. 9, 129 ss.

- ROIA F., *Prefazione*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019
- ROMANO B., *Appunti sui sospetti di illegittimità costituzionale degli «atti sessuali» alla luce del principio di determinatezza*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 1999, 62 ss.
- ROMANO B., *Dalla violenza carnale in concorso alla violenza sessuale di gruppo: questioni intertemporali e problemi definitivi*, in «Dir. fam.», 1997, 145
- ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, III edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2007
- ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, IV edizione, CEDAM, Padova, 2009
- ROMANO B., *La tutela penale della sfera sessuale. Indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Giuffrè Editore, Milano, 2000
- ROMANO B., *La violenza sessuale: luci ed ombre nella normativa vigente e nelle prospettive di riforma*, in «Giur. Merito», 1991, 436 ss.
- ROMANO B., *Pedofilia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, App. Aggiornamento, vol. II, Torino, 2004, 603-636
- ROMANO B., *Reati contro la persona, Tomo III, Reati contro la libertà individuale*, a cura di ROMANO B., in *Trattato di diritto penale*, diretto da GROSSO C. F., PADOVANI T., PAGLIARO A., Giuffrè Editore, Milano, 2016, 3 ss.
- ROMANO M., GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 2012, 6 ss.
- ROSSI F., CAPUTO A., LEPRE V., *Sadomasochismo, dominazione e sottomissione*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 193 ss.
- ROSSI R., AVERSA F., *Gli autori di violenza sessuale*, in www.sessuologiaclinicaroma.it
- ROTA M. A., *La violenza carnale*, in *Trattato di criminologia, medicina*

criminologica e psichiatria forense. Criminologi e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali, a cura di Ferracuti F., Giuffrè Editore, Milano, 1988

RUBIA F. J., *El cerebro nos engaña*, Temas de hoy, Barcelona, 2007

RUGGERO G., BASILISCO S., SCARDACCIONE G., FONTANELLA L., *La condizione detentiva, il trattamento e la relazione professionale con il detenuto autore di reati sessuali. Una visione esperienziale*, «Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza», 2019, Vol. XIII, n. 1, 75 ss.

RUSSO L., *Atti sessuali con minorenne*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, UTET, Torino, 2006, 128 ss.

SALERNO M., *Il narcisismo covert e overt*, in www.dottmarcosalerno.com/le-tipologie-del-narcisismo-covert-e-overt

SAMMICHELI L., SARTORI G., *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G., Giuffrè Editore, Milano, 2009, 15 ss.

SANTAMARIA D., *Colpevolezza*, in *Enciclopedia giuridica*, Vol. VII, Milano, 1960, 646-659

SANTOSUOSSO A., BOTTALICO B., *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano*, in «Rassegna italiana di criminologia», 2013, 70 ss.

SANTOSUOSSO A., *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, CEDAM, Padova, 2016, cap. VIII

SANTOSUOSSO A., *Neuroscienze e diritto: un quadro delle opportunità*, in «Riv. it. med. leg.», 2012, 1, 87 ss.

SARTORI G., AGOSTA S., *Menzogna, cervello e lie detection*, in *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G., Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 166 ss.

- SARTORI G., AGOSTA S., ZOGMAISTER C., FERRARA S.D., CASTIELLO U., *How to accurately assess autobiographical events*, in *Psychological Science*, 2008, 19, 772-780
- SCHÖNKE A., *Criminal Law and Criminality in Germany of Today*, in «Annals of the American Academy of Political and Social Science», 1948, 260, 137
- SCHURMAN-KAUFLIN D., *VULTURE: Profiling Sadistic Serial Killers*, Universal Publishers, 2005
- SCILLITANI M., URSITTI G., *Perizie penali. Strategie e vizi*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014
- SEMERARO P., *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, CEDAM, Padova, 1986
- SERGI A., CARIDI M., GENOVESE M., AZZARÀ A., CUZZUPOLI M., GULLO J., CIOFFI G., MORABITO A., MODAFFERI N., *Reati sessuali: oltre la condanna*, in «Giur. pen.», 2019, 12, 2 ss.
- SERRA C. (a cura di), *Nuove proposte di criminologia applicata*, Giuffrè Editore, Milano, 2005
- SERRA C. (a cura di), *Proposte di criminologia applicata*, Giuffrè Editore, Milano, 2000
- SERRAINO M., *Appunti su azione di sostanza psicoattiva e imputabilità penale*, in «Riv. it. Med. Leg.», 2015, 2, 447
- SILVA E., GERMANÀ TASCONA N., NATOLI A., CAPUTO A., *Il problema del consenso*, in *Criminologia dei sex offender*, Giuffrè Editore, Milano, 2019, 62 ss.
- SILVANI M., MINOCCI D., CONCONE D., ROLLE L., FONTANA D., TURCHI P., *L'Andrologo di fronte alla pedofilia. Conoscenza di un fenomeno socio giuridico e possibili terapie farmacologiche*, «Giornale Italiano di Medicina Sessuale e Riproduttiva», vol. 15, n. 1, 2008, 19
- SMALL M., *Opposite directions: A story of sexual compulsion*, Lincoln, iUniverse Inc., NE, 2004

- SODDU M., *UnSub, Profiler ed Offender Profiling*, in «Riv. di psicodinamica criminale», 2, 2012, 1 ss.
- SOLENNE V., *La testimonianza e le neurotecnologie di Lie Detection*, in www.pandslegal.it
- SOON C. S., BRASS M., HEINZE J., HAYNES D., *Unconscious Determinants of Free Decisions in the Human Brain*, in «Nature Neuroscience», 11, 2008, 543-545
- SPAGNOLO G., *La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1990, n. 1, 72 s.
- STOLLER R. J., *Observing the erotic imagination*, Yale University Press, 1985
- STRACCIARI A., BIANCHI A., SARTORI G., *Neuropsicologia forense*, Il Mulino Editore, Bologna, 2010, 139
- STRANO M., *Il futuro del criminal profiling: reti neurali e data mining*, STRANO M. (a cura di), *Manuale di Criminologia Clinica*, SEE, Firenze, 2003
- STRATICÒ E., *Una riflessione sulle neuroscienze e sulle sue ricadute*, in «Rassegna italiana di criminologia», 2013, 2, 128
- STÜRUP G.K., *Castration: The Total Treatment*, in H.L.P. RESNIK-M. WOLFGANG (a cura di), *Sexual Behaviors: Social, Clinical and Legal Aspects*, Boston, Little, Brown, 1972, 365 ss.
- SURACE G. M., *Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentale del Prap Calabria*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», 2009, 2, 128 ss.
- TARUFFO M., *La prova scientifica. Cenni generali*, in «Ragion pratica», 2, 2016, 338
- TARUFFO M., *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in «Riv. it. dir. proc. civ.», 1996, 233 ss.
- TEMPIA F., *Decisioni libere e giudizi morali: la mente conta*, in AA.VV., *Siamo davvero liberi?*, a cura di DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G., Codice Edizioni, Torino, 2010, 108 ss.

- TERRACINA C., *Il pubblico ministero e l'esecuzione delle pene detentive e pecuniarie*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, BALDUCCI P., MACRILLÒ A., a cura di, Giuffrè Editore, Milano, 2020, 111 ss.
- TERRACINA D., *Neuroscienze: lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente*, in «Guida al diritto», 2012, 5, 63 ss.
- TONINI P., CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, 181
- TONINI P., *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in «Dir. pen. proc.», 2011, 3, 361 s.
- TONINI P., *La cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in «Dir. pen. proc.», vol. 17, 2011, fasc. 11, 1344
- TONINI P., *La prova penale*, Cedam, Padova, 2000
- TONINI P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2019
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2017
- TONINI P., *Prova scientifica e contraddittorio*, in «Dir. pen. proc.», 2003, 12, 1460 s.
- TRAMONTANO L., *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica alla luce della sentenza della Cassazione n. 9163/2005*, Halley Editrice, Matelica, 2006, 20 ss.
- TRAMONTANO L., *Itinerari di giurisprudenza*, CEDAM, Padova, 2018
- UBERTIS G., *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., CEDAM, Padova, 2007, 85
- VASSALLI G., *Atti di libidine e violenza carnale*, in «Giur. Cass. pen.», 1944, 82
- VENAFRO E., *Commento all'art. 5 l. 15/2/1996, n. 66*, in Leg. Pen., 1996, 450 ss.
- VENEZIANI P., *Commento all'articolo 609-quater c.p.*, in AA.VV., *Commentario*

delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia, a cura di CADOPPI, IV ed., CEDAM, Padova, 2006, 614 ss.

VENEZIANI P., *Commento art. 5*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, III ed., a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 2002, 222

VERRI A., *L'ignoranza dell'età della persona offesa (art. 609- sexies)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI G., DOLCINI E., Vol. X, CEDAM, Padova, 2015, 457 ss.

VERRI A., *La violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI G., DOLCINI E., Vol. X, CEDAM, Padova, 2015, 520 ss.

VESSICHELLI M., *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, in «Guida dir.», 1996, fasc. 6, 22

VESSICHELLI M., *Violenza sessuale. Come cambia il codice penale*, in «Guida dir.», 2 marzo 1996, n. 9, 24

VIGANÒ F., *Sentenza pilota della corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

VIGONI D., (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minorenni*, Giappichelli Editore, Torino, 2016

VILLA T., *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul progetto del codice penale presentato alla Camera dei Deputati seguita dalle proposte, voti e osservazioni della commissione e di vari deputati*, Torino, 1888, LXIV

VINCIGUERRA S., *Principi di criminologia*, II, CEDAM, Padova, 2005

VIOLI L., *Il trattamento penitenziario*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, BALDUCCI P., MACRILLÒ A., a cura di, Giuffrè Editore, Milano, 2020, 716 ss.

- VIRGILIO M., *Commento art. 8*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, III ed., a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 2002, 307 ss.
- VIRGILIO M., *Commento art. 8*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 1996, 219 ss.
- VIRGILIO M., *Una vicenda dentro e fuori il Parlamento. Dalla VII alla XII legislatura*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di CADOPPI, CEDAM, Padova, 1996, 481 ss.
- VIZZARDI M., *Gli atti sessuali con minorenni (art. 609- quater c.p.)*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI G., DOLCINI E., Vol. X, CEDAM, Padova, 2015, 348 ss.
- VIZZARDI M., *Ignoranza dell'età della persona offesa e principio di colpevolezza*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2008, 1351 ss.
- VIZZARDI M., *La violenza sessuale*, in PIERGALLINI C., VIGANÒ F., VIZZARDI M., VERRI A., *I delitti contro la persona*, vol. X, CEDAM, Padova, 2015, 233 s.
- VIZZARDI M., *Le circostanze aggravanti speciali della violenza sessuale*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI G., DOLCINI E., Vol. X, CEDAM, Padova, 2015, 280 ss.
- VOLPATO C., *La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione*, in «Riv. internazionale di filosofia e psicologia», n. 3, 2012, 96 ss.
- VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», 2008,1, 148 ss.
- VOLTERRA V., *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Elsevier Editore, 2010
- WINK P., *Two faces of narcissism*, in «Journal of Personality and Social Psychology», 61(4), 1991, 590–597
- WONG C. M., *Chemical Castration: Oregon's Innovative Approach to Sex Offender Rehabilitation, or Unconstitutional Punishment?*, in «Oregon Law

Review», 2001, 80, 298

ZARA G., *Il diniego nei sex offender. Dalla valutazione al trattamento*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2018

ZARA G., *L'impatto del diniego tra rischio di recidiva e trattamento dei reati sessuali: il beneficio paradossale*, «Giornale italiano di psicologia», 2018, fasc. 2, 333 ss.

ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, 4 ss.

ZAZA C., *Atti di libidine violenti*, in «Encicl. Giur. Treccani», III, 1988