



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa del senatore IANNONE**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 20 FEBBRAIO 2019**

Introduzione dell'articolo 609-*quater*.1 del codice penale, in materia di omesso impedimento di atti sessuali con minori da parte di coloro che esercitano la responsabilità genitoriale

ONOREVOLI SENATORI. - L'abuso sui minori ricomprende diverse fattispecie penali tra cui violenze e maltrattamenti e l'abuso sessuale.

In riferimento alla intollerabile piaga degli abusi sessuali sui minori, il Consiglio d'Europa nel 1978 si è così espresso: « gli abusi sono gli atti e le carenze che turbano gravemente il bambino, attentando alla sua integrità corporea, al suo sviluppo fisico, intellettuale e morale, le cui manifestazioni sono le trascuratezze e/o lesioni di ordine fisico e/o psichico e/o sessuale da parte di un familiare o di altri che hanno cura del bambino ». L'abuso sessuale su minore viene definito dall'Organizzazione mondiale della sanità, Consulta per la prevenzione sull'abuso di minore, come « il coinvolgimento di un minore in attività sessuali: che i minori non possono comprendere pienamente, a cui sono incapaci di dare un consenso informato, per le quali il/la bambino/a non sono preparati dal punto di vista dello sviluppo e che violano le leggi o i tabù della società » (*WHO Consultation on Child Abuse Prevention 1999*).

L'abuso sessuale su minore è un fenomeno unico, che presenta dinamiche differenti rispetto all'abuso sessuale di adulti e pertanto deve essere trattato in modo particolare.

Le caratteristiche principali dell'abuso su minore sono:

- uso raro di forza fisica e violenza: l'autore dell'abuso cerca di conquistare la fiducia del minore e di nascondere l'abuso;

- normalmente l'autore dell'abuso è una persona conosciuta e di cui il minore si fida; spesso si prolunga per settimane o addirittura anni;

- gli episodi sono ricorrenti ed aumento di invasività nel tempo. Il minore viene gradualmente coinvolto in una relazione che col tempo diventa sessuale;

- 1/3 degli abusi sessuali su minori riguardano l'incesto o rapporti intrafamiliari.

Art 609-bis codice penale. *Violenza sessuale*

Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci 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.

Art 609-quater codice penale. *Atti sessuali con minorenne*

Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609-bis 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 di custodia, il minore è affidato

o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Fuori dei casi previsti dall'articolo 609-*bis*, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

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 tre 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 disciplina degli atti sessuali con minore consenziente posta dall'articolato dell'articolo 609-*quater* è quindi chiaramente rappresentabile distinguendo quattro ipotesi, legate alle diverse fasce di età normativamente considerate.

#### Art 609-*ter* codice penale. *Circostanze aggravanti*

La pena è della reclusione da sei a dodici anni se i fatti di cui all'articolo 609-*bis* sono commessi:

1) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici;

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 della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, il tutore;

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 è della reclusione da sette a quattordici anni se il fatto è commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci.

Diventa importante e utile affrontare il problema del contenuto dell'obbligo di protezione della madre nei confronti dei figli minori, e cioè se la madre debba necessariamente denunciare il marito laddove scopra gli abusi sui figli, oppure se vi siano altre condotte concretamente idonee ad escludere la sua responsabilità.

La responsabilità della donna, attualmente, trova fondamento giuridico nel disposto dell'articolo 40, secondo comma, del codice penale, secondo il quale non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

L'imputazione del fatto illecito in capo al soggetto avviene sulla base di un criterio soggettivo e di uno oggettivo, sulla scorta della teoria bipartita del reato: il criterio di imputazione soggettiva concerne il rapporto

autore - fatto ed attiene alla verifica della sussistenza del dolo o, se *ex lege* prevista, della colpa. Il criterio di imputazione oggettiva è integrato invece dalla causalità giuridica concernente il rapporto azione - evento. Il rapporto di causalità è presupposto indefettibile del reato integrando gli estremi di uno degli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa: in assenza del nesso eziologico al soggetto non può essere ascritto l'evento illecito.

In tema di reati omissivi, semplifico, il fondamento della responsabilità è correlato all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire che l'evento temuto si verifichi.

Il titolare di quest'obbligo versa in posizione di garanzia, le cui componenti essenziali costitutive sono: da un lato, una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento: dall'altro lato, l'esistenza di un potere (giuridico, ma anche di fatto) attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento.

Si consideri l'esempio di Tizia, madre di Caia, incriminata e ritenuta responsabile ai sensi dell'articolo 40 del codice penale, secondo comma, per la violenza sessuale commessa dal marito nei confronti della figlia.

Non è sufficiente la sola qualità parentale perchè a un genitore possa essere contestata una responsabilità omissiva, a sensi dell'articolo 40 del codice penale, comma 2, per i reati patiti dal figlio.

Per rendere compatibile la responsabilità penale in materia con i principi costituzionali, è indispensabile, come per tutti i reati, l'accertamento dell'elemento psicologico.

Necessita, pertanto, che il soggetto sia edotto della sua posizione di garanzia, abbia la cognizione dell'evento dannoso che è suo dovere impedire e abbia la possibilità di attivarsi efficacemente per inibirlo.

A questo proposito, occorre precisare che, secondo un pacifico orientamento della Corte di cassazione il genitore è penalmente responsabile *ex* articolo 40 cpv del codice penale per non aver impedito, pur avendone conoscenza, le condotte di abuso sessuale - o la reiterazione delle stesse - materialmente poste in essere nei confronti del figlio minore dall'altro genitore o da altro soggetto.

La posizione di garanzia dei genitori nei confronti dei figli trova fondamento, secondo la giurisprudenza, in diversi riferimenti normativi.

Essi vanno individuati, in primo luogo, nell'articolo 30 della Costituzione, in virtù della quale i genitori hanno il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio.

Tale obbligo è poi ripetuto, a livello legislativo, dall'articolo 147 del codice civile, il quale, in materia di doveri dei genitori verso i figli, prevede che « il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli ».

Sulla base di tali disposizioni normative viene affermato l'obbligo giuridico del genitore di impedire eventi lesivi o pericolosi ai danni dei figli minori, nei confronti dei quali lo stesso assume la posizione di garante.

Secondo la giurisprudenza unanime, infatti, l'articolo 147 del codice civile comporta « l'obbligo per il genitore di tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei minori contro altrui aggressioni, anche endofamiliari » (Cassazione penale, sezione III, 14 dicembre 2007, n. 4730).

La norma di cui trattasi è stata applicata anche nell'ipotesi di mancato impedimento del delitto di violenza sessuale. La giurisprudenza della Corte di cassazione è, infatti, costante nell'affermare che il genitore esercente la potestà sui figli minori, come

tale investito, a norma dell'articolo 147 del codice civile, di una posizione di garanzia in ordine alla tutela dell'integrità psico fisica dei medesimi, risponde, a titolo di causalità omissiva di cui all'articolo 40 del codice penale, degli atti di violenza sessuale compiuti dal coniuge sui figli allorquando sussistano le condizioni rappresentate:

a) dalla conoscenza o conoscibilità dell'evento;

b) dalla conoscenza o riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul garante;

c) dalla possibilità oggettiva di impedire l'evento (in tal senso, cfr. Cassazione penale, sezione III, 4 febbraio 2010, n. 11243; Cassazione penale, sezione III, 8 luglio 2009, n. 36824; Cassazione penale, sezione III, 14 dicembre 2007, n. 4730; Cassazione penale, sezione III, 27 aprile 2007, n. 19739; Cassazione penale, sezione III, 19 gennaio 2006, n. 40331; Cassazione penale, sezione III, 29 novembre 2006, n. 42092; Cassazione penale, sezione III, 6 dicembre 2006, n. 42210; Cassazione penale, sezione III, 1° dicembre 2005, n. 3124).

#### QUADRO FORMANTE GIURISPRUDENZIALE

Due genitori condannati per violenza sessuale: l'uno per aver compiuto atti sessuali in danno della figlia minore, l'altra per non aver impedito l'evento.

I giudici di merito hanno ritenuto configurabile il dolo eventuale nei confronti della madre per aver non aver impedito l'evento nonostante sussistessero e fossero percepibili segnali perspicui dell'evento illecito caratterizzati da un elevato grado di anormalità.

(Corte di cassazione, sezione IV penale, sentenza 30 marzo - 26 ottobre 2016, n. 45011)

Risponde del reato sessuale in danno del figlio minore il genitore che, consapevole del fatto e nella possibilità di porvi fine, non si attivi per impedirlo ma tenga una condotta passiva, ricoprendo egli una posizione

di garanzia a tutela dell'intangibilità sessuale del figlio stesso, che rende operante la clausola di equivalenza di cui all'articolo 40, secondo comma, del codice penale. Si è poi aggiunto che tale responsabilità a titolo di causalità omissiva ricorre allorquando sussistono tali condizioni: conoscenza o conoscibilità dell'evento.

Conoscenza o riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul « garante », quale è il genitore.

Possibilità oggettiva di impedire l'evento.

(Cassazione penale sentenza n. 6844 del 17 febbraio 2015)

In tema di reati contro la libertà sessuale, grava sui genitori e sugli altri soggetti cui i minori risultino eventualmente affidati l'obbligo giuridico di impedire, se non il verificarsi, quantomeno il protrarsi di fatti delittuosi in danno dei minori medesimi. A fronte di detto obbligo, non aver impedito tali eventi equivale ad aver concorso a cagionarli, ai sensi dell'articolo 40, comma 2, del codice penale.

Risponde di concorso omissivo in violenza sessuale *ex* articoli 40, secondo comma, e 609-bis del codice penale la madre che, essendo a conoscenza (o potendo conoscere) degli abusi perpetrati dal proprio marito in danno dei figli, non interviene a scongiurare il verificarsi degli episodi illeciti o quantomeno la loro perpetuazione, avendone la concreta possibilità.

Si applica, invece, l'articolo 110 del codice penale in combinato disposto col reato di parte speciale (concorso commissivo) nel caso in cui il soggetto realizza un apporto causale agevolativo del reato compiuto dal terzo.

(Cassazione penale sezione III, 2 aprile 2014, n. 15109)

Nel caso in cui un genitore non impedisce all'altro genitore di abusare sessualmente delle figlie è penalmente responsabile del re-

ato di violenza sessuale aggravata e continuata in quanto la funzione di « garanzia » verso i figli attribuita ai genitori dall'articolo 147 del codice civile comporta l'obbligo di tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei minori contro altrui aggressioni, anche endofamiliari ponendo in essere tutti gli interventi concretamente idonei a far cessare l'attività delittuosa.

(Cassazione penale sezione III, sentenza 14 dicembre 2007, n. 4730)

In tema di reati contro la libertà sessuale commessi in danno di minori, grava su ciascun genitore l'onere di adoperarsi onde impedire l'evento, stante l'obbligo di protezione del minore, configurandosi in difetto il concorso nel reato (fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto la responsabilità della madre della minore per gli atti di violenza posti in essere dal coniuge, e dalla stessa conosciuti per non aver posto in essere interventi idonei a fare cessare l'attività delittuosa, tra i quali rientra la denuncia dell'autore del reato).

(Cassazione penale, sezione III, 27 aprile 2007, n. 19739)

Non così pacifico è, invece, stabilire in che cosa debba concretizzarsi l'obbligo di protezione dei figli - anche dalle molestie sessuali - che grava su ciascun genitore.

Più precisamente, la questione è stata affrontata dalla Cassazione penale, sezione III, 17 gennaio 2012, presidente Mannino, estensore Franco, n. 1369 è la seguente: nelle ipotesi di cui trattiamo, la posizione di garanzia del genitore impone di porre in essere genericamente qualsiasi intervento (individuabile caso per caso) concretamente idoneo a far cessare l'attività delittuosa, o il genitore è più specificamente tenuto a denunciare alle autorità il coniuge responsabile degli abusi sessuali?

La giurisprudenza precedente della Suprema Corte pareva infatti offrire sul punto

indicazioni contrastanti, o comunque non del tutto chiare.

In alcune sentenze, infatti, si parlava genericamente di « interventi idonei ad impedire l'evento » e si evocava la denuncia del marito solo come una delle possibili condotte che la madre poteva tenere per assicurare la tutela della libertà sessuale dei figli. Ad esempio, nel 2007 la Suprema Corte aveva ritenuto « del tutto inutili » le cautele adottate dalla madre a tutela delle figlie (come il rientrare a sorpresa nell'abitazione, il ridurre al minimo la permanenza fuori casa, eccetera) e aveva affermato che « la posizione di garanzia del genitore impone a questi di porre in essere tutti gli interventi concretamente idonei a far cessare l'attività delittuosa (...); tra i suddetti "doverosi" interventi rientrano anche i rimedi estremi, quali la denuncia dell'autore del reato ed il suo allontanamento dall'abitazione coniugale » (Cassazione penale, sezione III, 14 dicembre 2007, n. 4730).

In altri casi, invece, pur sancendo in linea di principio la necessità per la madre di porre in essere interventi idonei a proteggere i figli dagli abusi sessuali, in concreto si era individuato quale unico o principale rimedio impeditivo delle suddette condotte la denuncia dell'autore materiale delle violenze. Ad esempio, con la sentenza n. 19739/2007 la Cassazione condannava la madre rimasta inerte, affermando che la stessa « era tenuta, onde impedire l'evento, a denunciare il marito, autore di abusi sessuali sulle figlie », per poi tornare a parlare più genericamente di « intervento idoneo », « comportamento doveroso efficiente » ed « efficaci misure interdittive » (Cassazione penale, sezione III, 27 aprile 2007, n. 19739). E ancora, con un'altra pronuncia del 2006 (Cassazione penale, sezione III, 6 dicembre 2006, n. 42210) la Suprema Corte confermava la condanna della madre per aver omesso di « denunciare il convivente, autore di abusi sessuali sulla figlia, a lei noti, onde impedire

l'evento» (nel caso di specie, la madre aveva denunciato il convivente per i maltrattamenti subiti, ma non per le violenze sessuali sulle figlie). Anche in questo caso, la sentenza specificava tuttavia che una volta accertato che imputata era al corrente di plurimi abusi commessi dal convivente sulla figlia, era da lei esigibile, ai fini dell'esclusione della responsabilità, un intervento idoneo ad impedire l'evento.

Più di recente (Cassazione penale, sezione III, 8 luglio 2009, n. 36824), in una ipotesi analoga a quelle in esame, la Corte rinveniva nella denuncia del padre alle autorità la condotta più significativa ed idonea ad interrompere l'attività criminosa.

Nello stesso senso è poi la pronuncia cui la sentenza Cassazione penale, sezione III, 17 gennaio 2012, presidente Mannino, estensore Franco, n. 1369, fa esplicito richiamo (Cassazione penale, sezione III, 4 febbraio 2010, n. 11243) secondo cui «sulla ricorrente, quale madre di E. ed esercente potestà sulla stessa, incombeva, per il rapporto familiare, l'obbligo di protezione e di educazione, sicché essa era tenuta, onde impedire l'evento, a denunciare il marito, autore di abusi sessuali sulle figlie, a lei noti per averlo personalmente constatato».

Con la sentenza Cassazione penale, sezione III, 17 gennaio 2012, presidente Mannino, estensore Franco, n. 1369, la Suprema Corte viene quindi a fare maggiore luce sul contenuto dell'obbligo di protezione, affermando non solo che la posizione di «garanzia» del genitore impone a quest'ultimo di porre in essere tutti gli interventi concretamente idonei a far cessare l'attività delittuosa, ma anche che l'obbligo di protezione dei figli richiesto dall'ordinamento al genitore non coincide necessariamente con quello di denuncia del coniuge responsabile degli abusi sessuali, ma comprende ogni condotta comunque idonea ad impedire o far cessare la violenza, come potrebbe essere, ad esempio, nel caso di specie, l'allontana-

mento del figlio vittima di violenza sessuale dall'abitazione familiare.

La madre che lascia che il padre abusi della figlia concorre nel reato se non adotta iniziative volte a impedire il protrarsi della condotta abusante, nonostante gli atteggiamenti sospetti del coniuge (ad esempio abitudine di dormire nel letto della figlia, abbigliamento succinto usato in quelle occasioni, abitudine di fare anche il sonnellino pomeridiano nelle giornate di sabato e domenica sempre nello stesso letto con la figlia, tracce di liquido genitale lasciate sugli indumenti della ragazzina, segnalazioni fatte da altri familiari ed insegnanti che avevano raccolto le confidenze, il disvelamento fatto dalla stessa figlia, la prima volta all'età di otto anni, la seconda all'età di quindici anni, unitamente al fratello). La responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento può qualificarsi anche per il solo dolo eventuale, a condizione che sussista, e sia percepibile dal soggetto, la presenza di segnali perspicui e peculiari dell'evento illecito caratterizzati da un elevato grado di anormalità.

Per tutti questi motivi per fare chiarezza e ordine nella materia potrebbe essere utile nel codice penale l'introduzione di una fattispecie di responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento a danno di minori perché come è noto, è ripetutissimo il caso che la violenza sessuale infrafamiliare veda come protagonista attivo un soggetto (spesso di sesso maschile: il padre, il nonno, lo zio) e come protagonista omissivo un altro soggetto (spesso di sesso femminile: la madre, la nonna, la zia) e vittima un minore (figlio, figlia, nipote). Come si comprende agevolmente, spesso, per la vittima, non è meno grave, del subire direttamente la violenza sessuale, il vedersi negato l'aiuto da parte di un soggetto sul quale contava (di solito, la madre). Non solo; ma il familiare è anche l'unico soggetto che concretamente è in grado di salvaguardare e proteggere il minore. Ora, al di là del caso nel quale anche

il soggetto che non commette direttamente la violenza sul minore è, a sua volta, vittima della violenza dell'altro membro della famiglia, e che detta violenza sia talmente grave da far entrare in gioco il costringimento fisico (articolo 46 del codice penale) o lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia (articolo 54, terzo comma del codice penale), si pone il problema della valutazione giuridica della condotta omissiva.

Dunque, per superare forme di *pruderie* giuridica e incertezze giurisprudenziali, sarebbe utile introdurre una norma *ad hoc*, sebbene non necessaria dal punto di vista tecnico (in presenza degli articoli 40 e 110 codice penale), di omesso impedimento dell'evento da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale, con la previsione di specifiche circostanze (aggravanti e attenuanti).

## DISEGNO DI LEGGE

---

### Art. 1.

1. Dopo l'articolo 609-*quater* del codice penale è inserito il seguente:

« ART. 609-*quater*.1 - (*Omesso impedimento di atti sessuali con minori da parte di coloro che esercitano la responsabilità genitoriale*) - Per tutelare il minore in senso sia fisico che psicologico, il genitore esercente la responsabilità genitoriale è tenuto a impedire le offese alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale e sessuale del figlio minore o incapace.

Il genitore che, al di fuori dei casi di costringimento fisico di cui all'articolo 46, o di stato di necessità determinato dall'altrui minaccia di cui all'articolo 54, terzo comma, omette di dare immediato avviso all'autorità giudiziaria di atti sessuali su minori, compiuti dal coniuge o dal convivente, è punito con la reclusione da uno a due anni.

La pena è da due a tre anni di reclusione:

*a)* se il fatto è commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci;

*b)* se da tale omissione derivano al minore lesioni gravi o gravissime o malattie sessualmente trasmissibili ».





€ 1,00