

N. 49

Ordinanza del 4 febbraio 2025 del Tribunale per i minorenni di Milano nel procedimento penale a carico di M. T.

Reati e pene – Violenza sessuale di gruppo – Trattamento sanzionatorio – Mancata previsione che nei casi di minore gravità la pena possa essere dal giudice diminuita in misura non eccedente i due terzi.

– Codice penale, art. 609-*octies*.

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI MILANO

Il giudice per l'udienza preliminare, formato dai signori magistrati:

dott. Luca Dell'Osta - presidente;

dott. Enzo Cattaneo - giudice onorario;

dott.ssa M. Elena Magrin - giudice onorario;

nel giudizio penale a carico di T. M., nato in [...] il [...], di fatto s.f.d. ([...]), difeso di ufficio dall'avv. Federica Libero del foro di Milano, imputato dei reati di seguito riportati:

1) del delitto di cui agli articoli 110, 628, commi 1 e 3 n. 1) del codice penale perché, in concorso morale e materiale con il minore non imputabile L. M. e con altro giovane rimasto ignoto, al fine di trarne un ingiusto profitto, con violenza e minaccia si impossessava del telefono cellulare Iphone 12 Pro di colore nero con relativa *cover* raffigurante immagini di fumetti giapponesi sottraendolo a S. M., in particolare dapprima il correo ignoto lo avvicinava sul tram con il pretesto di compiere, atti sessuali consenzienti, invitandolo a seguirlo in uno stabile abbandonato di [...], e, una volta giunti nello stabile, il L. lo spingeva con forza sul materasso a terra, estraendo e puntandogli un coltello alla gola, mentre gli altri si impossessavano del cellulare (e del portafoglio poi restituito dopo aver visto che non conteneva denaro).

Con le aggravanti di aver agito:

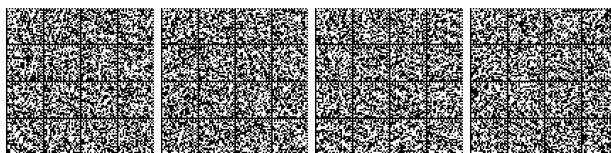
in più persone riunite;

approfittando delle circostanze di tempo, di luogo e di persona tali da ostacolare la pubblica e privata difesa, avendo agito all'interno di stabile abbandonato in orario notturno (alle ore [...]) ai danni di un ragazzo solo (art. 61, n. 5, del codice penale).

In [...] il [...];

2) del delitto di cui agli articoli 609-*octies*, commi 1 e 2, del codice penale in relazione all'art 609-*bis*, comma 1, del codice penale perché unitamente al minore non imputabile L. M., e ad altro giovane rimasto ignoto, costringevano S. M., a subire atti sessuali di gruppo, in particolare — dopo averlo attirato nello stabile abbandonato di [...] come descritto al capo 1) e spinto con violenza sul materasso a terra, puntandogli un coltello alla gola (attività materiale agita dal minore infraquattordicenne) — tutti lo toccavano palpeggiandolo in più parti del corpo (addome, gambe, fondoschiena e organo genitale) in particolare il T. sfregandogli più volte i genitali.

Con l'aggravante di aver approfittato delle circostanze di tempo, di luogo e di persona tali da ostacolare la pubblica e privata difesa, avendo agito all'interno di stabile abbandonato in orario notturno (alle ore [...]) ai danni di un ragazzo solo (art. 61, n. 5, del codice penale).



In [...] il [...].

All'esito dell'udienza preliminare del 4 febbraio 2025, ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. Lo svolgimento del processo.

Nei confronti di T. M. è stata esercitata l'azione penale per i reati di cui agli articoli 608-*octies* del codice penale e 628 del codice penale, aggravati, sopra meglio descritti. A seguito dell'emissione del decreto di giudizio immediato e a seguito di rituale richiesta *ex art.* 458 del codice di procedura penale, all'udienza del 4 ottobre 2023 è stato ammesso il rito abbreviato.

L'udienza del 13 dicembre 2023 è stata rinviata.

All'udienza del 21 febbraio 2024 il collegio ha revocato la misura cautelare e ha ammesso l'imputato a un percorso di messa alla prova per la durata di diciotto mesi.

All'udienza del 5 giugno 2024, nulla osservando le parti in ordine al mutamento del collegio giudicante, è stata revocata la messa alla prova; il collegio ha disposto procedersi oltre nel giudizio abbreviato, fissando una nuova udienza per la discussione.

All'udienza del 17 settembre 2024 il pubblico ministero ha rassegnato le sue conclusioni, chiedendo in via principale di investire la Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-*octies* del codice penale; in subordine, ha chiesto la condanna dell'imputato per entrambi i reati contestati.

All'udienza del 4 febbraio 2025 la difesa ha chiesto in principalità l'assoluzione del suo assistito; in subordine, si è associata alla richiesta del pubblico ministero di sospensione del processo.

All'esito della Camera di consiglio, il collegio ha dato lettura della presente ordinanza.

2. Lo svolgimento dei fatti.

Al fine di giustificare la decisione del collegio di sospendere il processo e di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale, è necessario qui ricostruire — ancorché sommariamente — i fatti che vengono in rilievo, e ciò al fine di dimostrare, innanzitutto, la rilevanza della questione, con la doverosa specificazione che l'esposizione dei fatti non rappresenta *ex se* una (invero inammissibile) anticipazione di giudizio, ma è esclusivamente finalizzata ad argomentare le ragioni dell'incidente costituzionale.

Dalla nota della Questura di Milano - Commissariato di P.S. «Scalo Romana» del [...], con relativi allegati (in particolare, annotazione di p. g. del [...]; verbale di arresto con allegati; denuncia-querela presentata da S. M., tutti atti di pari data) emerge che proprio nella notte del [...] la locale centrale operativa aveva inviato alcuni agenti in via [...], a [...], in quanto un soggetto aveva segnalato di aver appena subito la rapina del proprio telefono cellulare, all'interno di uno stabile abbandonato, ad opera di due soggetti meglio descritti in atti. Gli operanti si erano portati in loco; avevano preso contatti con il richiedente (che attendeva in strada), identificato poi in S. M., e avevano raccolto le sue dichiarazioni (v. aff. 52 fascicolo); il giovane aveva riferito che, mentre si trovava alla fermata del bus, era stato avvicinato da un ragazzo (meglio descritto in atti), che aveva iniziato a fare alcuni apprezzamenti nei suoi confronti, invitandolo poi a seguirlo, con l'implicita intesa che sarebbe stato consumato un rapporto sessuale. I due si erano quindi recati all'interno di uno stabile abbandonato in via [...], in una stanza al secondo piano; erano poi sopraggiunti altri due giovani (anch'essi meglio descritti in atti); i ragazzi avevano parlato tra di loro, e uno di essi aveva invitato la p.o. a sedersi su un materasso appoggiato a terra; S. si era seduto; uno dei giovani aveva tentato di afferrare borsa della p.o., che era stata quindi minacciata con un coltello; gli altri due soggetti avevano preso dalla borsa della p.o. il suo cellulare e il suo portafoglio, vuoto; S. aveva quindi specificato di non avere denaro contante con sé; i tre («tutti»; v. denuncia querela, aff. 53 fasc.) gli avevano «tocca[to] con le mani dapprima l'addome, poi le gambe, l'organo genitale e il fondoschiena; in particolare, il ragazzo indossante il giubbotto blu chiaro [...] si soffermava sulle mie parti intime, toccandole e strofinandole più volte» (*ibidem*).

Gli operanti, alla luce del racconto della p.o., avevano deciso di entrare subito all'interno dell'edificio abbandonato, unitamente allo stesso S.; avevano rinvenuto due giovani, che la p.o. aveva indicato quali autori dei fatti avvenuti poco prima; in particolare, T. M. — così identificato — era stato indicato come il soggetto indossante il giubbotto blu chiaro che aveva toccato e strofinato più volte i genitali del S.

3. L'inquadramento giuridico.

La procura ha contestato, a T., il reato previsto dall'art. 609-*octies* del codice penale, che come noto punisce la cd. «violenza sessuale di gruppo».

Si ritiene, in primo luogo, che la contestazione sia — allo stato — corretta. Da quanto emerge, T. ha posto in essere, unitamente ad altre due persone, una condotta consistita nel palpeggiamento di zone certamente erogene, quali i genitali e il sedere.



Non sembrano sussistere gli elementi per riconoscere l'attenuante di cui all'art. 609-*octies*, comma 4, del codice penale, tenuto conto che, per la giurisprudenza di legittimità che qui si condivide, «in tema di violenza sessuale di gruppo, l'attenuante del contributo di minima importanza, di cui all'art. 609-*octies*, comma quarto, del codice penale, può essere riconosciuta nel solo caso in cui l'apporto del concorrente, tanto nella fase preparatoria che in quella esecutiva, sia stato di minima, lievissima e marginale efficacia eziologica e risultati, perciò, del tutto trascurabile nell'economia generale della condotta criminosa, non essendo sufficiente, a tal fine, la minore efficienza causale della condotta dell'agente rispetto a quelle degli altri concorrenti» (v. Cassazione pen., sez. IV, sentenza n. 10649/2024), il che nel caso di specie non sembra avvenuto, dal momento che T. non ha contribuito al fatto con un apporto marginale o lievissimo.

4. La (potenziale) sussistenza della attenuante di cui all'art. 609-*bis*, comma 3, del codice penale.

Ritiene il collegio che, nel caso di specie, ben potrebbe applicarsi l'attenuante di cui all'art. 609-*bis*, comma 3, del codice penale, riferita ai casi di minore gravità.

È noto che per la valutazione in ordine alla sussistenza o meno della attenuante di cui si discute è necessario considerare, in maniera globale, «il grado di compromissione del bene tutelato» (così Cassazione pen., sez. III, sentenza n. 6713/2021; in motivazione, la Corte ha chiarito che «l'attenuante di cui all'art. 609-*bis*, ultimo comma, del codice penale, può essere applicata allorquando 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 (Sez. 3, n. 50336 del 10 ottobre 2019, L, Rv. 277615; Sez. 3, n. 19336 del 27 marzo 2015, G., Rv. 263516; Sez. 3, n. 39445 del 1° luglio 2014, S, Rv. 260501 ed altre prec. conf.); peraltro, occorre escludere da tale valutazione il riferimento ai criteri soggettivi di cui all'art. 133, comma 2, del codice penale, «in quanto la mitigazione della pena prevista nell'ipotesi di minore gravità del reato di violenza sessuale non risponde all'esigenza di adeguamento alla colpevolezza del reo e alle circostanze attinenti alla sua persona, bensì alla minore lesività del fatto, da rapportare al grado di compromissione del bene giuridico della libertà sessuale della vittima (Sez. 3, n. 14560 del 17 ottobre 2017, dep. 2018, B, Rv. 272584; Sez. 3, n. 31841 del 2 aprile 2014, C, Rv. 260289; Sez. 3, n. 23093 dell'11 maggio 2011, D., Rv. 250682 ed altre prec. conf.))»).

D'altra parte, la ragione per cui — con riferimento, nello specifico, al «nuovo» reato di violenza sessuale previsto dall'art. 609-*bis* del codice penale — è stata prevista una attenuante nei casi di minore gravità, va individuata nella decisione del legislatore del 1996 di prevedere un'unica, «nuova» fattispecie, che ha sostituito sia il reato di violenza carnale (previsto dall'abrogato art. 519 del codice penale) sia gli atti di libidine violenti (previsti dall'abrogato art. 521 del codice penale), e consentendo in questo modo al giudice di parametrare la pena alla gravità del caso concreto, soprattutto in quei casi di minore e limitata compromissione del bene giuridico tutelato.

Ora, ritiene il collegio che, nella fattispecie concreta, l'attenuante di cui si discute potrebbe ben riconoscersi valutando globalmente i fatti come sopra sommariamente ricostruiti: S. non è stato costretto, con violenza o minaccia, a entrare nell'edificio abbandonato, ma lo ha fatto a seguito di alcuni ammiccamenti ricevuti da uno dei tre autori delle condotte in contestazione; le minacce che gli sono state rivolte all'interno non riguardano in alcun modo la violenza sessuale subita bensì la sottrazione del suo telefono cellulare (circostanza che, a ben vedere, ha fondato la contestazione di un diverso reato, ossia quello indicato *sub* 1 in rubrica); egli non è stato denudato e i palpeggiamenti sono avvenuti sopra i vestiti, per un tempo limitatissimo; S. è quindi uscito dall'edificio ed è stato in grado di chiedere immediatamente aiuto ad alcuni passanti; ha chiesto l'intervento delle forze dell'ordine (tosto intervenute), ed è rientrato nell'edificio unitamente agli operanti indicando gli autori del fatto, che non si erano allontanate; non ha avuto necessità di cure mediche e non risulta, dagli atti acquisiti al fascicolo, che abbia avuto in seguito la necessità di supporto psicologico.

Nel complesso, pertanto, si ritiene che il fatto per cui si procede possa considerarsi di minore gravità.

5. Il diritto vivente e la rilevanza della questione nel presente giudizio.

Il dato letterale delle norme che vengono qui in rilievo e l'interpretazione della superiore giurisprudenza (anche costituzionale) impediscono, tuttavia, l'applicazione dell'art. 609-*bis*, comma 3, del codice penale: «in tema di reati contro la libertà sessuale, l'attenuante relativa alla ipotesi di minore gravità di cui all'ultimo comma dell'art. 609-*bis* del codice penale non può essere estesa al reato di violenza sessuale di gruppo *ex* art. 609-*octies* del codice penale, sia perché specificamente riferita soltanto alla violenza sessuale individuale, sia perché logicamente incompatibile con la maggiore gravità di una violenza sessuale commessa in gruppo» (v. Cass pen., sez. III, sentenza n. 4913/2015); in effetti, al di là dell'aspetto relativo alla logica incompatibilità con la maggior gravità della violenza sessuale di gruppo, è pacifico sia che la norma incriminatrice di cui all'art. 609-*octies* del codice penale non richiama in alcun modo l'art. 609-*bis*, comma 3, del codice penale, sia che là ove il legislatore ha inteso estendere l'attenuante di cui si discute a ipotesi differenti rispetto all'ipotesi base, lo ha espressamente previsto (è il caso dell'art. 609-*quater* del codice penale).



È a questo punto che emerge la rilevanza della questione che viene sottoposta alla Corte con la presente ordinanza: si è in presenza di una violenza sessuale di gruppo *ex art. 609-octies* del codice penale commessa in forma ritenuta di minore gravità; tuttavia, non è prevista una specifica attenuante per tali fatti ritenuti di minore gravità alla luce dell'interpretazione della norma (qui è del tutto condivisa quantomeno nella sua dimensione letterale); non può in alcun modo giungersi a differenti conclusioni che siano costituzionalmente orientate, dal momento che qualsiasi diversa interpretazione non tanto giungerebbe a spezzare il dato letterale della norma, ma andrebbe ancora oltre, con una operazione di poiesi normativa affatto inaccettabile che, in concreto, trasformerebbe il giudice in legislatore.

È pertanto opportuno e anzi doveroso, essendo rilevante nei termini di cui sopra, sottoporre alla Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-octies del codice penale nella parte in cui non prevede che, nei casi ritenuti di minore gravità, la pena possa essere dal giudice diminuita in misura non eccedente i due terzi.

È appena il caso di evidenziare che, a giudizio di questo collegio, il fatto che si proceda (nel medesimo giudizio) anche per il reato di rapina aggravata non fa venir meno la rilevanza della questione: tenuto conto che, nel caso di specie, ben potrebbe essere riconosciuta in via di equivalenza la diminuzione della minore età prevista *ex art. 98* del codice penale, e potendosi egualmente riconoscere la continuazione tra i reati ascritti, alla luce dei criteri indicati da Cassazione pen., SS.UU., sentenza n. 25939/2013 il reato più grave andrebbe certamente individuato in quello di violenza sessuale di gruppo non aggravata (la cui pena edittale, alla luce del bilanciamento delle circostanze, va da otto a quattordici anni di reclusione, superiore a quella prevista per la rapina non aggravata [atteso il bilanciamento delle circostanze], da cinque a dieci anni di reclusione oltre alla multa).

6. La fondatezza della questione.

È noto, a questo collegio, che la Corte costituzionale in passato ha già effettuato uno scrutinio dell'art. 609-octies del codice penale, dichiarando la prima questione infondata (v. Corte costituzionale - sentenza n. 325/2005), e la seconda manifestamente infondata (v. Corte costituzionale - ordinanza n. 170/2006).

In buona sostanza, a giudizio della Corte «[...] ragionevole ritenere [...] che la violenza sessuale di gruppo, proprio a causa della presenza di più persone riunite, cagioni una lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima: tali caratteristiche differenziano anche sul terreno qualitativo la violenza di gruppo dagli atti di violenza sessuale posti in essere da una sola persona e giustificano la maggior severità del relativo trattamento sanzionatorio. Ne emerge dunque una sostanziale diversità rispetto agli atti di violenza sessuale monosoggettiva, tale da rendere non proponibile una diversa comparazione, rilevante ai fini dell'art. 3 della Costituzione, tra il trattamento sanzionatorio riservato ai due reati» (v. Corte costituzionale - sentenza n. 325/2005), sì che il mancato richiamo all'attenuante di cui all'art. 609-bis, comma 3, del codice penale «non può quindi essere ritenuta espressione di una scelta del legislatore palesemente irragionevole, arbitraria o ingiustificata, contrastante con l'art. 3 della Costituzione» (*ibidem*).

Ancora, nella successiva pronuncia tale ragionamento è stato ribadito ed è stato evidenziato che «l'ordinanza di rimessione in esame non prospetta elementi nuovi o argomentazioni tali da indurre questa Corte a rivedere le conclusioni già espresse sulla questione sollevata» (v. Corte costituzionale - ordinanza n. 170/2006).

Ritiene tuttavia questo collegio che, nelle more, siano intervenuti elementi nuovi che giustificano una nuova sottoposizione alla Corte della questione.

Come noto, infatti, la legge n. 69/2019 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere) è intervenuta modificando, con l'art. 13, la cornice edittale dei reati che vengono qui in rilievo.

In particolare, la pena precedentemente prevista per il reato di violenza sessuale *ex art. 609-bis* del codice penale (da cinque a dieci anni di reclusione) è stata portata da sei a dodici anni di reclusione (v. art. 13, comma 1, legge n. 69/2019), con un aumento, sia per il minimo sia per il massimo edittale, del 20%; la pena precedentemente prevista per il reato di violenza sessuale di gruppo *ex art. 609-octies* del codice penale (da sei a dodici anni di reclusione) è stata portata da otto a quattordici anni di reclusione (v. art. 13, comma 5, legge n. 69/2019), con un aumento per il minimo edittale del 33% e per il massimo edittale del 17%.

Orbene, si ritiene che, alla luce del *novum* normativo, la pena prevista per l'ipotesi di violenza sessuale di gruppo — là ove non prevede un meccanismo di attenuazione per i casi di minore gravità — sia contraria ai principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 27 della Costituzione.

Il sistema normativo, a fronte di scelte di politica criminale (insindacabili dalla magistratura) volte a punire con maggiore severità alcune fattispecie di particolare allarme sociale, fornisce al giudice i corretti strumenti per temperare la pena, garantendo così una risposta sanzionatoria proporzionale alla gravità del fatto concreto, mediante la previsione di attenuanti specifiche che possono essere riconosciute, appunto, a fronte di condotte che ledono in maniera contenuta o marginale il bene giuridico tutelato.



E così è prevista una attenuante per il reato di violenza sessuale (art. 609-*bis*, comma 3, del codice penale); per il reato di atti sessuali compiuti con minorenni (art. 609-*quater*, comma 6, del codice penale); per il sequestro a scopo di coazione (art. 289-*ter*, comma 3, del codice penale); per tutti i delitti contro la personalità dello Stato (art. 311, del codice penale); per gran parte dei delitti contro la pubblica amministrazione (art. 323-*bis*, del codice penale); per i delitti contro il patrimonio culturale (art. 518-*septiesdecies*, del codice penale); per i reati in materia di stupefacenti (reato autonomo di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990); a seguito degli interventi della Corte costituzionale, è ora prevista una attenuante anche per i reati di estorsione (v. Corte costituzionale – sentenza n. 120/2023) e di sequestro a scopo di estorsione (v. Corte costituzionale - sentenza n. 68/2012). La medesima *ratio* ha ispirato, tra le varie, anche Corte costituzionale, sentenza n. 40/2019 (che ha dichiarato incostituzionale l'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 nella parte in cui prevede la pena minima edittale di otto anni di reclusione anziché di sei anni) e Corte costituzionale, sentenza n. 141/2023 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, del codice penale nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4, del codice penale sulla recidiva di cui all'art. 99, comma 4, del codice penale).

Altri esempi potrebbero ancora essere richiamati.

In via di prima approssimazione, l'analisi complessiva del sistema normativo (a cui nel precedente paragrafo si è fatto sommario riferimento) e degli interventi della Corte costituzionale, restituisce l'immagine di un sistema che, seppur variamente caratterizzato, in filigrana, dalle stratificate (e non sempre ben coordinate) scelte di politica criminale, risulta coerente e ragionevole, perché prevede a monte (o, in altre parole, a valle consente al giudice di utilizzare) meccanismi che, in buona sostanza, consentono di adeguare la pena alle caratteristiche concrete del fatto, tenuto anche conto che molti dei reati sopra richiamati, e che prevedono tutti una attenuante, sono puniti con pene edittali di notevole rilevanza.

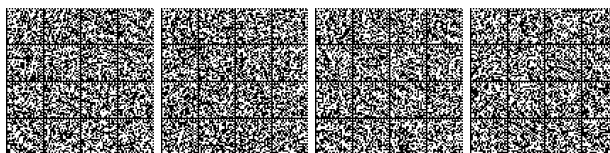
Alla luce di tali considerazioni, l'impossibilità per il giudice di temperare la (grave) pena edittale prevista dall'art. 609-*octies* del codice penale con una attenuante specifica per i fatti di minore gravità, appare ancora più ingiustificata, irragionevole e, in definitiva, violativa dell'art. 3, della Costituzione.

Vero è che non tutti i reati richiamati possono fungere da *tertium comparationis*, tenuto conto della diversità intrinseca delle fattispecie, della differenza tra i beni giuridici tutelati, delle diverse ragioni di politica criminale che hanno portato il legislatore a stabilire pene edittali elevate (anche se, come si è visto, una generale panoramica dei reati che prevedono specifiche attenuanti è funzionale a riconoscere la complessiva coerenza del sistema).

È anche vero, però, che due utili *tertia comparationis* possono individuarsi nei reati di violenza sessuale *ex art. 609-bis* del codice penale e di atti sessuali con minorenni *ex art. 609-quater* del codice penale: trattasi, con ogni evidenza, di fattispecie in parte sovrapponibili nella loro oggettività giuridica (avendo, come minimo comune denominatore, proprio il compimento di atti sessuali), che tutelano lo stesso bene giuridico, inserite nei medesimi titolo, capo e sezione del codice, caratterizzate da un parallelismo evolutivo dei rispettivi trattamenti sanzionatori. Entrambi, poi, prevedono una attenuante per i casi di minore gravità, irragionevolmente non prevista dall'art. 609-*octies* del codice penale; né può ritenersi che questa differenza di trattamento sia giustificata dal fatto che «la violenza sessuale di gruppo, proprio a causa della presenza di più persone riunite, cagion[a] una lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima: tali caratteristiche differenziando anche sul terreno qualitativo la violenza di gruppo degli atti di violenza sessuale posti in essere da una sola persona e giustificano la maggior severità del relativo trattamento sanzionatorio» (Corte costituzionale - sentenza n. 325/2005). Tale considerazione, si ritiene, deve essere rimeditata: la diversità oggettiva delle due fattispecie (da una parte una violenza sessuale commessa da un singolo; dall'altra parte una violenza sessuale commessa da più persone) è già valorizzata e ritenuta dal legislatore là ove sono state previste due cornici edittali completamente differenti (da sei a dodici anni di reclusione nel caso di cui all'art. 609-*bis* del codice penale; da otto a quattordici anni di reclusione nel caso di cui all'art. 609-*octies* del codice penale), e tanto sembra sufficiente — quantomeno dal punto di vista astratto — a ritenere che la (parziale) oggettiva diversità delle due fattispecie sia già, di per sé, riconosciuta e valorizzata dalla previsione di un trattamento sanzionatorio più elevato per il reato che comporta, rispetto alla fattispecie di cui all'art. 609-*bis* del codice penale, una lesione più grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della persona offesa.

Questo è tanto più vero se si considera che il legislatore del 2019, come sopra si è accennato, ha aumentato la pena minima edittale del reato *ex art. 609-bis* del codice penale del 20% e quella del reato *ex art. 609-octies* del codice penale del 33%, rendendo ancora più evidente che, dal punto di vista astratto, la maggiore compromissione del bene giuridico tutelato, nel caso della violenza sessuale di gruppo, è già considerata «a monte» dal legislatore, con la previsione di una pena edittale base per il reato di cui all'art. 609-*octies* del codice penale, superiore — a oggi — del 33% rispetto alla pena edittale base prevista per il reato di cui all'art. 609-*bis* del codice penale.

D'altra parte, il legislatore ha previsto una attenuante anche per la fattispecie di atti sessuali compiuti con un minorenne; se è vero che, nel caso dell'art. 609-*quater* del codice penale, non sono elementi costitutivi né la violenza né la



minaccia, è anche vero che la diminuzione per i casi di minore gravità è prevista indipendentemente dalla differenza di età tra l'autore del reato e la vittima (che può essere anche di decine di anni), e non può mettersi in dubbio che atti sessuali (pur consenzienti) commessi con soggetti di giovanissima età o, addirittura, impuberi (che difficilmente hanno piena consapevolezza, nell'immediato, del disvalore delle condotte, ma che vengono segnati indelebilmente nel loro sviluppo), cagionino lesioni particolarmente gravi e traumatiche sulla personalità di bambini o adolescenti; nonostante ciò, il legislatore ha previsto una attenuante anche in questo caso, attenuante la cui mancanza — con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 609-*octies* del codice penale — appare ancor di più irragionevole.

D'altra parte, è appena il caso di evidenziare che, nel caso di una violenza sessuale ritenuta di minore gravità, e tenendo quindi conto dell'attenuante di cui all'art. 609-*bis*, comma 3, del codice penale, il giudice, muovendo dal minimo edittale (sei anni di reclusione) e operando la diminuzione massima, potrebbe comminare la pena di due anni di reclusione; un identico fatto di minore gravità, ma commesso da due persone riunite, sarebbe sanzionato con una pena di otto anni di reclusione (pena quadruplicata).

La differenza di pena minima edittale per un fatto non di minore gravità è due anni (sei anni *ex art.* 609-*bis*, del codice penale; otto anni *ex art.* 609-*octies*, del codice penale; trattasi del 33%); allo stato, la differenza di pena minima edittale per un fatto di minore gravità è sei anni (due anni *ex art.* 609-*bis*, del codice penale con la diminuzione massima per l'attenuante; comunque otto anni *ex art.* 609-*octies*, del codice penale; trattasi del 300%, percentualmente quasi dieci volte tanto l'aumento rispetto ai casi non di minore gravità).

Con il paradossale effetto che, in punto pena, diventerebbe proporzionalmente più conveniente — ammesso che possa parlarsi di convenienza — commettere una violenza sessuale di gruppo di sicura rilevanza rispetto a una violenza sessuale di gruppo potenzialmente di minore gravità.

Identico discorso può essere effettuato comparando la pena prevista dall'art. 609-*quater*, del codice penale con quella prevista dall'art. 609-*octies*, del codice penale.

È del tutto evidente la sproporzione che si crea tra fattispecie non già eguali o sovrapponibili, ma analoghe e — si ritiene — idonee per effettuare una comparazione rilevante *ex art.* 3, della Costituzione (sul punto, è pacifico che l'orientamento della Corte costituzionale, negli ultimi vent'anni, è andato caratterizzandosi per un sindacato maggiormente penetrante, testimoniato dal maggior numero di questioni, relative alla pena, accolte con sentenze dichiarative di incostituzionalità): l'oggettiva diversità tra fattispecie è già ritenuta a monte dal legislatore, il quale ha previsto una pena più elevata per il reato di cui all'art. 609-*octies*, del codice penale; la dichiarazione di incostituzionalità di quest'ultima fattispecie, nella parte ove non prevede che nei casi di minore gravità la pena sia diminuita in misura non eccedente i due terzi, ricondurrebbe il sistema a proporzionalità, complessiva equità e ragionevolezza.

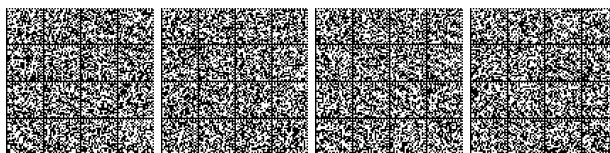
Tali superiori considerazioni consentono anche di dubitare della costituzionalità della norma alla luce della previsione di cui all'art. 27, della Costituzione: una pena che, nei fatti, non è proporzionale (si richiama ancora l'esempio dei precedenti paragrafi e relativo a fattispecie lievi, punite con una pena minima di due anni nel caso di cui all'art. 609-*bis*, del codice penale, e con la pena minima di otto anni nel caso di cui all'art. 609-*octies*, del codice penale), è certo contraria alla finalità rieducativa di cui parla l'art. 27, della Costituzione, non consentendo al giudice di comminare una pena che sia adeguata al concreto e oggettivo disvalore del fatto. Come già ha avuto modo di argomentare la Corte costituzionale, «una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa» (v. Corte costituzionale - sentenza n. 40/2019; sentenza n. 236/2016; sentenza n. 68/2012; sentenza n. 341/1994); il percorso di cammino, di recupero e di maturazione del reo non può che essere ispirato a un «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» (v. Corte costituzionale - sentenza n. 149/2018), e in tal senso vi è una violazione dell'art. 27, della Costituzione se interviene condanna a una «pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto [...], soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere» (v. Corte costituzionale - sentenza n. 40/2019).

È ciò è tanto più vero in quanto qui si procede nell'ambito di un giudizio minorile, tenuto anche conto che «il principio costituzionale espresso dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione, «richied[e] l'adozione di un sistema di giustizia minorile caratterizzato [...] dalla prevalente esigenza rieducativa [...]» (v. sentenza n. 222 del 1983)» (Corte costituzionale - sentenza n. 1/2015).

7. Conclusioni.

Alla luce di quanto sopra, ritenute la rilevanza della questione e la sua non manifesta infondatezza, si trasmettono gli atti del processo alla Corte costituzionale affinché decida sulla qui ritenuta illegittimità costituzionale dell'art. 609-*octies*, del codice penale nella parte in cui non prevede che, nei casi ritenuti di minore gravità, la pena possa essere dal giudice diminuita in misura non eccedente i due terzi, per violazione degli articoli 3 e 27, della Costituzione.

Seguono le ulteriori indicazioni di cui al dispositivo.



P.Q.M.

Visto l'art. 23, della legge n. 87/1953;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del processo alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, alla signora Presidente del Consiglio;

Ordina che la presente ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, al signor Presidente del Senato della Repubblica e al signor Presidente della Camera dei deputati;

Manda alla cancelleria per gli incumbenti.

Milano, 4 febbraio 2025

Il Presidente: DELL'OSTA

