

La rilevanza penale del bacio “a sfioro” tra tutela della libertà sessuale e dubbia offensività. Nota a Cass., Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 39488

The criminal relevance of the “touching” kiss between the protection of sexual freedom and dubious offensiveness. Note to Cass., Section III, 28 October 2024, n. 39488

Alessia Mazzù

Abstract [It]: La nota si sofferma sul concetto di atto sessuale e sulla rilevanza del c.d. “bacio a sfioro”.

Abstract [En]: *The note focuses on the concept of sexual act and the relevance of the so-called “touching kiss”.*

Parole chiave: violenza sessuale – bacio sulle labbra

Keywords: *sexual violence – kiss on the lips*

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** Le questioni sottoposte. – **3.** La soluzione sposata dalla Cassazione. – **4.** Osservazioni conclusive.

1. Premesse.

Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione si è pronunciata sulla consistenza (dis)valoriale del c.d. “*bacio a sfioro*”¹ e lo ha fatto, ancora una volta, *in malam partem*. Pare nondimeno riduttivo ritenere la pronuncia *de qua* mera progressione di un *trend* della giurisprudenza di legittimità, oramai consolidato, sulla nozione di “*atti sessuali*” ai fini della configurazione del reato di cui all’art. 609-*bis* c.p., fornendo essa, piuttosto, la base per l’analisi di ulteriori questioni di diritto².

Il caso ha preso avvio da una vicenda sottoposta alla cognizione del Tribunale di Torino, che aveva assolto in primo grado l’imputato dal reato di cui all’articolo 609-*bis* c.p. A tanto era seguita la proposizione del gravame della sola parte civile, all’esito del quale i giudici di seconde cure avevano

¹ Sulla questione, più in generale, vd. G. FIANDACA, *La rilevanza penale del “bacio” tra anatomia e cultura*, in *Foro It.*, 1998, II, 505 ss.

² Il Collegio, ancorché incidentalmente, si è pronunciato, tra le altre, sulla questione della (in)applicabilità al caso di specie della disposizione di cui all’articolo 573, comma 1-*bis*, c.p.p., come modificata da ultimo dall’art. 33, comma 1, lett. a), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

riformato la pronuncia assolutoria, condannando l'imputato medesimo al risarcimento del danno patito dalla persona offesa, liquidato in euro 2.000,00.

Talché il ricorso per cassazione dell'imputato; egli si era lamentato, con un unico motivo, della violazione di legge e del vizio di motivazione della sentenza impugnata, ritenendo che la Corte d'appello avesse travisato i principi di diritto che sorreggono i reati contro la libertà sessuale.

2. Le questioni sottoposte.

A partire dalla novella del 1996 sui delitti sessuali, che ha disvelato l'anacronismo del presunto bene giuridico tutelato sino ad allora nonché l'intento di potenziare la tutela del soggetto passivo³, il fatto tipico del reato di violenza sessuale si affranca dal binomio normativo *congiunzione carnale-atti di libidine violenti*⁴ – va aggiunta altresì la *congiunzione carnale commessa con abuso di qualità di pubblico ufficiale* di cui all'abrogato art. 520 c.p. – a favore della omnicomprensiva dizione di *atti sessuali*, ora unico riferimento positivo all'interno dell'involucro inedito dell'articolo 609-bis c.p.

Quasi subito, nondimeno, ne è stata censurata l'indeterminatezza⁵: l'*impasse* impegna ancora oggi la più autorevole dottrina⁶ nonché la giurisprudenza di legittimità nell'impresa di riempire il contenitore di una non meglio specificata nozione di *atti sessuali*, condotta modale della violenza *per costrizione* e della violenza *per induzione*.

La Corte di cassazione, nel pieno rispetto della più sensibile *voluntas legis* in punto di delitti sessuali e della rinnovata dimensione assiologica e costituzionale della libertà sessuale⁷, ha nel tempo tratteggiato un apprezzabile perimetro della nozione di *atti sessuali* – al di là di quelli meramente

³ Di quest'avviso, G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997, 5.

⁴ Rispettivamente previsti dagli abrogati artt. 519 e 521 c.p.

⁵ Cfr. G. MULLIRI, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 2, 734 ss. Vd. anche V. MUSACCHIO, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giust. Pen.*, 1996, 2, II, 118 ss e, ancora, G. INZERILLO, *La nozione di "atto sessuale" al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. It.*, 1999, 4, 830.

⁶ Secondo A. CADOPPI, *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2002, 35 ss, in un'ottica piuttosto restrittiva rispetto ad altri autori, nella nozione di *atti sessuali* rientrerebbero solo quegli atti qualificabili come *sessuali* sul piano oggettivo. Per G. FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 2000, 953 ss, la nozione di *atti sessuali* parrebbe macchiata d'eccessiva genericità, tale da includere una grande varietà di comportamenti.

⁷ Cfr. Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 561, in *Foro It.*, 1989, I, 2113. Ad avviso della Consulta, pronunciatasi prima della riforma del '96, «la violenza carnale costituisce invero, nell'ordinamento giuridico penale, la più grave violazione del fondamentale diritto alla libertà sessuale. Essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporre liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire». In questa direzione, G. COCCO – E.M. AMBROSETTI, *Diritto penale. Parte speciale, i delitti contro la persona*, vol. 2/1, Bologna, 2007, 199 ss. La rilevanza costituzionale della libertà sessuale è stata ribadita anche in Cass., Sez. III, 14 maggio 2019, n. 20780.

voyeuristici⁸– facendovi rientrare «*oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto idoneo, secondo canoni scientifici e culturali, a soddisfare il piacere sessuale o a suscitargli lo stimolo, a prescindere dalle intenzioni dell'agente, a condizione che questo sia consapevole della natura oggettivamente sessuale dell'atto posto in essere con la propria condotta cosciente e volontaria*»⁹ onde consentire all'interprete di confrontarsi con un concetto che appare *prima facie* inedito ma che, a ben vedere, non lo è affatto: gli *atti sessuali*, difatti, andrebbero più correttamente intesi come la sommatoria delle abrogate fattispecie di *congiunzione carnale* e *atti di libidine violenti*¹⁰.

Ne deriva, giocoforza, l'esclusione dalla “*black list*” di quegli atti che, sebbene espressivi della *luxuria* dell'agente, non incidano sulla sessualità del soggetto passivo. A rigore, non v'è dubbio che quest'impresa sia tutto sommato agevole rispetto a quei contegni tangibilmente lesivi della sfera sessuale della persona offesa, ma che dire di quelle condotte *borderline*?

Nondimeno, la Corte di legittimità – e tra le altre pronunce pregnanti in tal senso v'è indubbiamente anche la sentenza in commento – ritiene che il rapporto *corpore corporis* tra vittima e soggetto agente, al netto della soddisfazione della concupiscenza di quest'ultimo (che ai fini penali a nulla rileva), attenga alle zone erogene e non già in via esclusiva a quelle genitali *sic et simpliciter*¹¹. L'indebita intrusione nella sfera sessuale altrui può per l'effetto coinvolgere anche parti del corpo della vittima che, in quanto tali, potrebbero invocare a fatica una portata disvaloriale tale da chiamare in campo il delitto di violenza sessuale, come i polsi e le guance.

3. La soluzione sposata dalla Cassazione.

La Corte, scrutinando il ricorso, ha espresso la seguente massima: «*premessa la natura univocamente sessuale del bacio sulla bocca, la condotta sanzionata dall'articolo 609-bis c.p. comprende qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo, pur se “fugace” ed “estemporaneo” (i.e. “repentino”), tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ovvero in un coinvolgimento della sfera fisica di quest'ultimo, ponga in pericolo la libera autodeterminazione*

⁸ Che, a rigore, vanno esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 609-bis c.p. Piuttosto, secondo Cass., Sez. IV, 31 luglio 2018, n. 36742, il voyeurismo va più correttamente ricondotto «*ad un'ipotesi di molestia nei confronti delle persone oggetto della morbosa curiosità*».

⁹ Cass., Sez. III, 5 novembre 2019, n. 10074.

¹⁰ Cass., Sez. III, 18 ottobre 2005, n. 44246.

¹¹ Di quest'avviso, Cass., Sez. III, 15 giugno 2006, n. 33464; Cass., Sez. III, 28 ottobre 2014, n. 21020.

della persona offesa nella sfera sessuale, non avendo rilievo determinante, ai fini del perfezionamento del reato, la finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale».

La sentenza ha dato per certa la «*natura univocamente sessuale*» del bacio sulle labbra: nel silenzio della sentenza, nondimeno, pare sottintesa l'irrinunciabile rilevanza del contesto che avviluppa l'illecito e che, pertanto, deve essere accertata in fatto dal giudice di merito onde scongiurare il pericolo d'improprie dilatazioni del magistero penale¹².

Viene comunque fissato in tal modo l'*incipit* del principio di diritto della sentenza che, a ben vedere, pare totalmente sovrapponibile alla oramai granitica giurisprudenza della Corte di cassazione, oltre che collimante con la valutazione che a riguardo conduce la letteratura medica: la bocca va intesa come zona notoriamente erogena oltre che una delle principali manifestazioni dell'intento sessuale¹³.

Proseguendo, v'è il nucleo essenziale della questione: anche quell'atto – sebbene la genericità cui rinvia il termine *atto*, quest'ultimo è evidentemente comprensivo del bacio sulle labbra – «*che, risolvendosi in un contatto corporeo, pur se “fugace” ed “estemporaneo” (i.e. “repentino”), tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ovvero in un coinvolgimento della sfera fisica di quest'ultimo, ponga in pericolo la libera determinazione della persona offesa nella sfera sessuale*» rimpingua la lista di quelle condotte sanzionate dall'articolo 609-bis c.p.¹⁴

Il bacio repentino e insidioso, volgarmente detto *a sfioro*, se destinato a persona non consenziente e qualora incardinato in un contesto che ne suggerisce caldamente l'illiceità¹⁵, può, quindi, inserirsi nel campo d'applicazione del delitto di violenza sessuale.

Con la persona offesa, nel caso di specie, il ricorrente aveva scambiato qualche convenevole dinanzi alla macchinetta del caffè; la donna, sua collega di lavoro, aveva poi ripreso a lavorare indossando delle cuffiette ma era stata presto raggiunta dall'uomo, che l'aveva afferrata da tergo, spingendola contro il muro e baciandola sulle labbra.

¹² Cfr. Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10248 che, ritenendo offensivi il bacio sulla guancia o l'abbraccio tra agente e persona offesa, ha motivato: «[...] non essendo possibile classificare aprioristicamente come atti sessuali tutti quelli che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente individuabili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo con finalità diverse, come nel caso del bacio o dell'abbraccio, la loro valutazione deve essere attuata mediante accertamento in fatto da parte del giudice del merito, evitando improprie dilatazioni dell'ambito di operatività della fattispecie penale contrarie alle attuali condizioni di sviluppo sociale e culturale ma valorizzando ogni altro elemento fattuale significativo, tenendo conto della condotta nel suo complesso, del contesto in cui l'azione si è svolta, dei rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte ed ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo».

¹³ Cass., Sez. V, 25 ottobre 2013, n. 46446.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 43423.

¹⁵ Cass., Sez. III, 13 febbraio 2007, n. 25112, secondo cui «Il bacio sulla bocca assume valenza sessuale e integra il reato di cui all'art. 609-bis c.p. se dato senza il consenso [...] in quanto attinge una zona generalmente considerata erogena; perde il suo connotato sessuale solo se è dato in particolari contesti sociali o culturali, quali ad esempio nella tradizione russa, dove assume il connotato di saluto, o in certi contesti familiari, dove è solo un segno di affetto».

Rigettando la doglianza, la Corte ha ritenuto che la condotta dell'imputato integri, senza tema di smentita, un *atto sessuale*, a nulla rilevando la virtuale gradazione d'intensità del bacio destinato alla vittima¹⁶. Proseguendo, nel dettaglio, si è statuito che essa incarna non già quella violenza sessuale per costrizione in grado di interdire il soggetto passivo dall'impresa di divincolarsi o quantomeno di opporre tutta la resistenza voluta, quanto piuttosto «*nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa*» che, in quanto tale, può agevolmente soverchiare la contrarietà della vittima¹⁷.

Sott'altro profilo, i giudici di legittimità hanno “smontato” l'asserita sussistenza d'un consenso corredato dall'*iniuria non fit volenti*. A sostegno del gravame, la difesa dell'imputato aveva, infatti, lamentato che il *decisum* di seconde cure avesse in effetti travisato, in punto di fatto, la ragionevole convinzione dell'uomo sull'esistenza del consenso della collega, smentita solo dopo la consumazione dell'atto di libidine; ma quand'anche avesse errato in tal senso, secondo il ricorrente, i fatti avrebbero imposto di riconoscere la sussistenza del *consenso putativo* e, pertanto, di escludere la dolosità del bacio sulle labbra.

Per la Corte d'appello di Torino nonché per gli Ermellini, però, l'assenza di consenso della donna – che nel delitto *de quo*, per giurisprudenza costante, soggiacerebbe a un automatismo presuntivo¹⁸ – si sarebbe perfettamente rappresentato nella mente dell'imputato, tant'è che una volta portata a termine la condotta, era stato domandato alla vittima: «*potevo?*».

Per il Collegio, allora, nessun margine di applicabilità dell'istituto avrebbe potuto ricavarsi dalle circostanze fattuali in cui l'azione illecita si era innescata, non foss'altro perché scarsamente collimante con i luoghi dell'accaduto (davanti alla macchinetta da caffè sul posto di lavoro), con i tempi (i convenevoli tra i due s'erano già esauriti), nonché col concreto schema d'esecuzione del contegno contestato: la persona offesa era stata afferrata dall'uomo per le spalle, poi spinta contro il muro e baciata sulle labbra.

¹⁶ Già in questo senso, Cass., Sez. III, 2 luglio 2007, n. 25112, a mente della quale «*non si può però fare distinzione ai fini penali in base alla “profondità” del bacio, sino a escludere la natura sessuale per baci caratterizzati soltanto dal contatto delle labbra, e riservare la nozione di atto sessuale soltanto ai baci che arrivano al contatto delle lingue, come pretende il ricorrente. Entrambe le tipologie di baci, infatti, sono idonei a ledere la libertà e integrità sessuale del soggetto passivo (a meno che si tratti di baci leggeri scambiati in quei particolari contesti non erotici che ne escludono la connotazione sessuale)*».

¹⁷ Principio già fissato in Cass., Sez. III, 15 novembre 2005, n. 549; Cass., Sez. III, 26 settembre 2012, n. 44480; Cass., Sez. III, 19 gennaio 2018, n. 20712 in cui, da ultimo, gli Ermellini hanno ritenuto che «*Nel reato di violenza sessuale, l'elemento della violenza può estrinsecarsi, oltre che in una sopraffazione fisica, anche nel compimento insidiosamente rapido dell'azione di criminosa, tale da sorprendere la vittima e da superare la sua contraria volontà, così ponendola nell'impossibilità di difendersi*».

¹⁸ *Ex plurimis*, Cass., Sez. III, 10 maggio 2023, n. 19599.

La sentenza pare, quindi, ammettere implicitamente che l'esimente putativa possa trovare applicazione ove sussista un'obiettiva circostanza che induca ragionevolmente in errore l'agente sul ricorrere di quelle condizioni fattuali rispondenti alla configurazione della scriminante stessa.

La Corte di legittimità, da ultimo, ha rigettato pure l'ulteriore rimostranza di diritto indicata nell'impugnazione: ad avviso del ricorrente, i giudici d'appello avrebbero erroneamente ritenuto il delitto in contestazione, notoriamente strutturato in senso esclusivamente doloso, punibile anche per colpa, sostenendo che l'imputato «*avesse realizzato un fatto illecito, posto in essere con dolo o, in ogni caso con colpa grave*».

Piuttosto, ha osservato il Collegio, la sentenza impugnata non avrebbe inteso riferirsi alla responsabilità da illecito penale ma, più pertinentemente, alla liquidazione delle pretese risarcitorie, tant'è che la Corte di appello era stata adita ai soli fini civili e non anche dall'imputato (in verità assolto in primo grado); per tali ragioni, la statuizione contestata in ricorso, ad avviso della Cassazione, avrebbe dovuto, più correttamente, essere intesa come un passaggio argomentativo finalizzato all'accertamento di un danno civilmente inteso.

4. Osservazioni conclusive.

La pronuncia in commento è intervenuta su un tema particolarmente delicato, nella misura in cui ormai troppo spesso, nelle aule di giustizia, il delitto di cui all'articolo 609-*bis* c.p. viene contestato in relazione a condotte – tra tutte, il bacio – che appaiono, in realtà, prive di disvalore penale, soprattutto se slegate dal contesto in cui s'innescano.

Sotto la vigenza delle disposizioni *ante* riforma, la rilevanza penale del bacio – lo ricorda eloquentemente Fiandaca¹⁹ – veniva pressoché esclusa dal Supremo Consesso ma, beninteso, in relazione a parti del corpo non immediatamente erogene (collo e guance) e a modalità di esecuzione della condotta comunque *fuggevoli* e, pertanto, inidonee a raggiungere una carica erotica tale da “scomodare” l'abrogato delitto di *atti di libidine*.

Un giudizio di condanna per il delitto di violenza sessuale non può, comunque, prescindere dall'analitica valutazione della condotta contestata al fine di accertarne la reale offensività²⁰.

¹⁹ G. FIANDACA, *La rilevanza penale del bacio*, cit., 506.

²⁰ Cass., Sez. III, 26 novembre 2014, n. 964. Nell'occasione, la Corte ha ribadito che: «[...] la rilevanza di tutti quegli atti che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente definibili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo, anche con finalità del tutto diverse, come i baci o gli abbracci, costituisce accertamento da parte del giudice di merito, secondo una valutazione che tenga conto della condotta nel suo complesso, del contesto sociale e culturale in cui l'azione è stata realizzata, della sua incidenza sulla libertà sessuale della persona offesa, del contesto relazionale intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante».

La questione sulla rilevanza penale del bacio è ancora puntiforme in punto di valutazioni squisitamente politico-criminali. Dal canto suo, la Corte di cassazione, nel silenzio del legislatore in relazione ad una fattispecie residuale (forse in tal senso salvifica e tutt'altro che pleonastica) che incrimini le *molestie sessuali*, assume una direzione in effetti riluttante rispetto all'eventuale applicazione, rispetto alla condotta del bacio, sia della forma tentata del delitto in discussione sia dell'attenuante ex art. 609-*bis*, 3 comma, c.p., che, invero, consentirebbero un trattamento sanzionatorio forse più collimante col reale disvalore del bacio, anche di quello a sfioro.