

***I reati sessuali  
nei confronti dei minori  
in Francia, Germania, Inghilterra e Stati Uniti d'America***

**FRANCIA**

*a cura di Karine Roudier*

**GERMANIA**

*a cura di Victoria Keil*

**INGHILTERRA**

*a cura di Tommaso Giovannetti*

**STATI UNITI D'AMERICA** *a cura di Tommaso Giovannetti*

## FRANCIA

### **1. Definizione degli abusi sessuali su minore nell'ordinamento francese.**

### **2. La nozione di “majorité sexuelle”.**

- 2.1. Le critiche alla nozione di “majorité sexuelle”.*
- 2.2. L'evoluzione della nozione di “majorité sexuelle”.*
- 2.3. La “majorité sexuelle” oggi.*

### **3. Le forme di abuso sessuale.**

- 3.1. Il caso particolare dell'abuso sessuale su minore.*
  - 3.1.a. Elementi costitutivi dell'infrazione.*
    - 3.1.a. a. Elemento materiale.*
    - 3.1.a. b. L'elemento intenzionale: l'età della vittima.*
    - 3.1.a. c. L'età dell'autore dei fatti.*
  - 3.1.b. Le pene.*
    - 3.1.c. Il tentativo ed il concorso.*
    - 3.1.d. Il reato aggravato di cui all'articolo 227-26 del codice penale.*
- 3.2. L'estensione della protezione dei minorenni contro gli abusi sessuali: l'extraterritorialità.*

### **4. L'assenza testuale di circostanze attenuanti nell'ambito degli abusi sessuali su minori: la mancata considerazione dell'ignoranza dell'età.**

- 4.1. La disciplina dell'errore di fatto in generale.*
- 4.2. L'ignoranza dell'età nei reati sessuali come deroga ai principi generali.*

## ***1. Definizione degli abusi sessuali su minore nell'ordinamento francese.***

Ogni atto sessuale abusivo commesso da un adulto su una persona che non abbia superato l'età stabilita dalla legge per riconoscere la capacità di prestare il proprio consenso all'atto sessuale costituisce un abuso sessuale. Un atto sessuale di qualunque tipo è considerato come abusivo quando è effettuato da un adulto su un minore.

## ***2. La nozione di “majorité sexuelle”.***

La “*majorité sexuelle*” è l'età a partire dalla quale una persona è considerata dalla legge come capace di intrattenere una relazione sessuale con un partner di sua scelta, senza che quest'ultimo possa essere punibile per la relazione medesima. Chi ha raggiunto la “*majorité sexuelle*” non è più protetto dalle leggi specifiche concernenti la tutela dell'infanzia e la lotta contro gli abusi sessuali su minorenni; residua, ovviamente, la protezione eventualmente assicurata per determinate relazioni sessuali tra adulti.

### *2.1. Le critiche alla nozione di “majorité sexuelle”.*

Un limite della nozione di “*majorité sexuelle*” risiede nel fatto che si tratta di un'età fissa, ciò che – è stato osservato – non corrisponde alla varietà e alla continuità che si può osservare nello sviluppo fisiologico e la maturità degli esseri umani. In funzione della loro storia personale, taluni bambini conoscono una maturità affettiva e sessuale molto precoce, maturità che altri, invece, raggiungono solo nell'età adulta. Inoltre, una stessa relazione potrà essere illecita e repressa severamente un giorno e perfettamente lecita l'indomani, allorché l'adolescente abbia raggiunto l'età indicata dal legislatore, nonostante sia di tutta evidenza la natura puramente formale di tale discriminazione. Per ovviare, almeno in parte, a questo genere di inconvenienti, alcuni paesi hanno introdotto disposizioni legislative che fissano diverse soglie anagrafiche in relazione al graduale riconoscimento del consenso.

### *2.2. L'evoluzione della nozione di “majorité sexuelle”.*

La legge del 28 aprile 1832 ha introdotto nel diritto francese una soglia di “*majorité sexuelle*”, allora stabilita a 11 anni. Questa soglia è stata portata a 13 anni con una legge del 13 maggio 1863 ed a 15 anni con un'ordinanza del 2 luglio 1945. Occorre sottolineare che si tratta di una “*majorité sexuelle*” enunciata in chiave restrittiva, vale a dire soltanto nell'ambito di relazioni eterosessuali. Per ciò che concerne le relazioni omosessuali, esse sono state dapprima considerate

come un "flagello sociale" dall'emendamento Mirguet del 1963, per poi essere accettate, anche se in forma più restrittiva rispetto alle altre: la "*majorité sexuelle*" è stata fissata a 21 anni, abbassata a 18 anni grazie ad un "effetto di trascinamento" nel 1974, con la rideterminazione dell'età al raggiungimento della quale si consegue la maggiore età ai fini civili. Infine, la soglia è stata ulteriormente abbassata a 15 anni, con l'equiparazione omosessualità\eterosessualità, dalla legge del 4 agosto 1982, che ha eliminato il carattere illecito dell'omosessualità.

L'abolizione delle leggi sulla "*majorité sexuelle*" è stata propugnata da numerosi intellettuali francesi tra il 1977 ed il 1979, quando una riforma del codice penale era in discussione in Parlamento. Nel 1977, numerosi filosofi e pensatori, ivi compresi Michel Foucault, Jacques Derrida e Louis Althusser, tra molti altri, hanno sottoscritto una petizione, inviata al Parlamento, che chiedeva l'abrogazione di parecchi articoli della legge e la depenalizzazione di tutte le relazioni consensuali tra adulti e bambino di meno di quindici anni (la "*majorité sexuelle*" in Francia). Il 4 aprile 1978, nell'ambito di una trasmissione radiofonica, si è tenuto un dibattito nel quale gli abolizionisti facevano valere le loro ragioni: tra i partecipanti figuravano Michel Foucault, lo scrittore ed attore Jean Danet ed il romanziere ed attivista in favore degli omosessuali Guy Hocquenghem, tutti firmatari della petizione del 1977. Il dibattito fu poi pubblicato nel volume dal titolo "*La loi de la pudeur*" (La legge del pudore).

Inoltre, due lettere aperte sono state pubblicate sui quotidiani parigini, a sostegno della liberazione di quattro detenuti colpevoli di avere avuto rapporti sessuali consensuali con dei minorenni al di sotto della soglia della "*majorité sexuelle*". La prima è stata pubblicata su *Le Monde* del 26 gennaio 1977, ed è stata firmata da 69 persone, tra cui Jack Lang, Bernard Kouchner, Jean-Paul Sartre, Simone di Beauvoir, Gilles Deleuze, Roland Barthes, André Glucksmann e Guy Hocquenghem. La seconda è stata pubblicata su *Liberation* nel mese di marzo 1979, ed è stata firmata da 63 persone.

### 2.3. La "*majorité sexuelle*" oggi.

La legge francese fissa, come detto, la "*majorité sexuelle*" al compimento dei 15 anni tanto per le relazioni eterosessuali quanto per quelle omosessuali. La soglia si alza da 15 a 18 anni — salvo emancipazione per il caso di matrimonio — per le ipotesi di relazioni tra un minore ed un ascendente o una qualunque persona che abbia nei suoi confronti un'autorità che derivi da cause naturali o dalla funzione esercitata. Il consenso sessuale è dunque reputato valido a 15 anni per un

rapporto con un adulto di qualsiasi età. L'età di 15 anni corrisponde all'età minima richiesta per il matrimonio per la donna (articolo 144 del codice civile)<sup>1</sup>.

### ***3. Le forme di abuso sessuale.***

La legge francese prevede tre forme di abuso sessuale: l'abuso sessuale in senso stretto (*atteinte sexuelle*, artt. 227-25 e segg.), l'aggressione sessuale (*agression sexuelle*, artt. 222-27 e segg.) e la violenza sessuale (*viol*, artt. 222-23 e segg.).

L'abuso sessuale in senso stretto si distingue dall'aggressione sessuale e dalla violenza in quanto queste due ultime categorie di atti hanno come elemento comune l'assenza del consenso della vittima. Inoltre, l'aggressione sessuale e la violenza sessuale non sono reati specificamente riguardanti minorenni, come invece può essere l'abuso sessuale, poiché l'età della vittima e la qualità di ascendente o di detentore di autorità sulla vittima costituiscono mere circostanze aggravanti della pena.

Occorre dunque ricordare i tratti generali dell'aggressione sessuale e della violenza, prima di soffermarsi sul reato oggetto specifico del presente quaderno, cioè l'abuso sessuale.

L'aggressione sessuale presuppone la sussistenza di due elementi: un contatto fisico imposto alla vittima contro la sua volontà, con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa, che dovranno essere accertati dal giudice, ed un atto di natura sessuale di ogni genere, con ciò intendendo un atto la cui valutazione deve tener conto dello spirito della vittima e non di quello dell'autore. Ai fini della realizzazione della fattispecie criminosa è dunque necessario dimostrare l'assenza di consenso della vittima (ciò che può essere una prova difficile da fornire) e l'esercizio di una violenza nei suoi confronti. Punibile è anche il tentativo di aggressione sessuale.

Il reato di violenza sessuale è prossimo, sul piano concettuale, a quello di aggressione sessuale. Anche la violenza richiede un contatto fisico imposto alla vittima contro la sua volontà, commesso con violenza, costrizione, minaccia o sorpresa. La differenza tra le fattispecie criminose risiede nella natura del contatto fisico, poiché la violenza sessuale implica una penetrazione sessuale, di ogni genere. Come per l'aggressione sessuale, il difetto di consenso della vittima deve essere provato (con tutte le difficoltà che ciò comporta per la vittima), ma occorre anche che sia fornita la prova di una penetrazione.

---

<sup>1</sup> Si ricorda che, secondo lo stesso articolo 144 del codice civile, l'uomo può contrarre matrimonio una volta compiuti 18 anni.

### *3.1. Il caso particolare dell'abuso sessuale su minore.*

Gli abusi sessuali su minori sono disciplinati agli articoli 227-25 e seguenti del codice penale. Queste reati erano, in origine, denominati “attentati al pudore senza violenza”. Sono classificati oggi nel codice penale in una sezione relativa alla messa in pericolo del minore.

Il codice penale del 1810 puniva soltanto l’attentato al pudore se esso era stato commesso con violenza e senza prendere in considerazione l’età della vittima. Ne derivava che se un bambino era stato indotto all’atto sessuale, ma non aveva opposto alcuna resistenza o aveva dato il suo consenso, il fatto di cui era vittima non era punibile. Questo spiega perché varie leggi hanno, contestualmente all’innalzamento della soglia della *majorité sexuelle*, introdotto la nozione di attentato al pudore senza violenza (legge del 28 aprile 1832).

Attualmente, il reato di abuso sessuale su minore si distingue dalle aggressioni sessuali e dalla violenza sessuale sulla base di due elementi: in primo luogo, l’assenza di “violenza, costrizione, minaccia o sorpresa” nella realizzazione del reato e, in secondo luogo, l’ininfluenza del consenso eventualmente prestato. Questo secondo elemento è, ovviamente, il più rilevante: l’ininfluenza del consenso della vittima è un chiaro elemento posto a protezione delle vittime, che si giustifica con la constatazione che nel caso di un bambino molto giovane (meno di 12 o 13 anni) il consenso è generalmente considerato come impossibile o comunque non valido. Un consenso apparente sarà tenuto in considerazione onde valutare la sussistenza di una manipolazione mentale, e dunque potrà essere considerato come una forma particolare di sorpresa o di minaccia psicologica, ciò che potrà condurre anche ad integrare la fattispecie dell’aggressione sessuale o, eventualmente, della violenza sessuale.

#### *3.1.a. Elementi costitutivi dell'infrazione.*

##### *3.1.a. a. Elemento materiale.*

L’elemento materiale del reato di abuso sessuale è costituito dagli atti di natura sessuale e dall’assenza di violenza, costrizione, minaccia e sorpresa. Gli atti di natura sessuale consistono in atteggiamenti che siano rapportabili all’attività sessuale: si tratta di atti che, se fossero commessi con violenza, rientrerebbero nella definizione di violenza sessuale (atto di penetrazione sessuale) o in quella di aggressione sessuale (atti diversi dalla penetrazione sessuale). Da notare è che la valutazione in ordine all’assenza di violenza è complessa, perché non si tratta soltanto di violenza fisica e, inoltre, perché queste nozioni debbono essere necessariamente calibrate alla luce della considerazione della giovane età della vittima.

### *3.1.a.b. L'elemento intenzionale: l'età della vittima.*

L'età della vittima costituisce l'elemento centrale del reato, che si fonda sulla circostanza che il consenso prestato nei confronti di una relazione sessuale si presume essere privo dei caratteri di libertà e di coscienza quando proviene da un bambino o da un adolescente. La scelta dell'età di 15 anni, a seguito degli innalzamenti sopra ricordati, fu motivata dall'opportunità di far coincidere le disposizioni penali con l'articolo 144 del codice civile, che autorizza il matrimonio delle ragazze a partire da 15 anni.

### *3.1.a.c. L'età dell'autore dei fatti.*

L'articolo 222-25 del codice penale precisa che il reato è integrato soltanto se l'autore dei fatti è maggiorenne: i rapporti sessuali consensuali tra minori dello stesso sesso o sesso diverso sono, infatti, leciti.

Questa norma sull'età dell'autore del fatto è un'innovazione del nuovo codice penale. Il previgente articolo 331, che non conteneva questa precisazione, era pienamente applicabile ad un minore che agiva contro un altro minore. Questa innovazione è stata giustificata riferendosi alla liberalizzazione dei costumi, in quanto si ritiene perfettamente legittimo che i minori consenzienti intrattengano tra loro, qualunque sia la loro età, rapporti etero od omosessuali.

Si può tuttavia dubitare della correttezza di questa impostazione, in particolare nella misura in cui essa trascura totalmente il fatto, decisamente più censurabile, di un minore vicino alla maggiore età che possa avere delle relazioni sessuali con un bambino più giovane. In questo caso la nuova disciplina esclude che l'autorità giudiziaria possa operare una valutazione in ordine all'equilibrio ed alla pericolosità del "grande minorenne". Taluni ritengono effettivamente che l'assenza di precisazioni sull'età dell'autore del reato sarebbe stata preferibile, in quanto avrebbe permesso un'ideale valutazione del Pubblico ministero, ed eventualmente del giudice minorile, sul carattere più o meno «normale» della situazione psicologica e sociale degli interessati.

### *3.1.b. Le pene.*

L'abuso sessuale su minore di 15 anni è punito con una pena massima di cinque anni di reclusione e con una sanzione pecuniaria fino a 75000 euro. Pene complementari sono poi previste all'articolo 227-29 del Codice penale.

### *3.1.c. Il tentativo ed il concorso.*

Il tentativo di abuso sessuale non è previsto come fattispecie penale, e dunque non è punibile. Il concorso di persone, al contrario, è disciplinato sulla base del diritto comune, e colpisce tutti coloro che hanno aiutato la realizzazione dei fatti (organizzazione di incontri, messa a disposizione di locali, ecc.). Una sentenza della Corte d'appello di Bordeaux ha ritenuto sussistente

un'ipotesi di concorso in abuso sessuale, e non di prossenetismo, nel caso di genitori che facilitavano gli incontri della loro figlia e dell'imputato, dal momento che i rapporti sessuali avevano interessato una persona singola e la dazione di denaro che era intervenuta non era stata la causa di detti rapporti (CA Bordeaux, 7 ottobre 1986).

### *3.1.d. Il reato aggravato di cui all'articolo 227-26 del codice penale.*

Quattro circostanze aggravanti intervengono ad innalzare la pena di base prevista all'articolo 227-25 del codice penale, che viene portata a dieci anni di reclusione ed a 150 000 euro. Le prime tre circostanze aggravanti sono: la qualità di ascendente o di persona che ha autorità sulla vittima, l'abuso di potere e la pluralità di partecipanti. La quarta circostanza aggravante è stata inserita da una legge del 17 giugno 1998 allo scopo di inasprire le sanzioni relative alla pratica della pedofilia, e consiste nel compimento del reato favorito dall'utilizzazione di una rete di telecomunicazioni.

### *3.2. L'estensione della protezione dei minorenni contro gli abusi sessuali: l'extraterritorialità.*

Alcuni paesi, come la Francia, hanno adottato regole particolari in materia di extraterritorialità nei confronti delle leggi sugli abusi sessuali su minori: così, una persona può essere condannata nel suo paese per aver avuto relazioni sessuali all'estero con minori, anche se, a causa di una differenza tra le età di *majorité sexuelle*, nel *locus commissi delicti* il fatto non è previsto come reato. Tali eccezioni sono spesso state adottate allo scopo dichiarato di lottare contro il turismo sessuale concernente i minori.

## ***4. L'assenza testuale di circostanze attenuanti nell'ambito degli abusi sessuali su minori: la mancata considerazione dell'ignoranza dell'età.***

### *4.1. La disciplina dell'errore di fatto in generale.*

Il diritto penale francese si è confrontato con la questione della possibilità di ammettere, accanto alla costrizione ed allo squilibrio mentale, un'altra causa di irresponsabilità consistente nell'errore in cui sia incorso l'agente. In teoria, tale causa di irresponsabilità sembrerebbe ammissibile, poiché le leggi favorevoli all'individuo, come quelle che stabiliscono fatti giustificativi, sono interpretate estensivamente dalla giurisprudenza. L'ordine sociale deve, tuttavia, poter mantenere una certa stabilità, e ciò potrebbe non essere assicurato dal fatto che l'errore può essere incerto, oppure dalla circostanza che all'individuo che lo invoca potrebbe rimproverarsi una



determinata mancanza come causa generatrice della sua stessa ignoranza. Questo spiega perché il diritto francese ammette timidamente l'errore come causa di irresponsabilità.

L'errore di fatto è il travisamento da parte dell'individuo di un elemento materiale dell'atto. Esso si verifica, ad esempio, quando l'agente confonde le persone, si sbaglia sull'età della vittima, si impossessa del veicolo di un terzo ritenendolo proprio. Le risposte della giurisprudenza variano a seconda della natura del reato commesso per errore.

Nell'ambito dell'errore nei reati intenzionali, la regola generale è che esso, se riguarda un elemento essenziale del reato, esclude la responsabilità. Per elemento essenziale si intende o una condizione preliminare del reato, o uno dei suoi elementi costitutivi. La regola dell'irresponsabilità è affermata talvolta da una legge specifica, talaltra dalla giurisprudenza. Così, i giudici della Corte d'Appello di Pau, in una sentenza dell'8 gennaio 1963, hanno ammesso l'errore di fatto di un imputato riguardo all'età della vittima in un caso di corruzione di minore. L'imputato era stato chiamato a rispondere dell'accusa di rapimento, senza inganno né violenza, di un minore di diciotto anni, ma la Corte d'Appello lo ha assolto, ritenendo sussistente un serio dubbio sull'effettiva conoscenza, da parte dell'imputato, dell'età della vittima. Quest'ultima, infatti, pur essendo minore di 18 anni, dimostrava un aspetto fisico, una mentalità ed un comportamento tali da giustificare nell'imputato la convinzione che l'età di 19 anni, che la ragazza aveva dichiarato, fosse veritiera, anche in ragione del fatto che la stessa ragazza, notoriamente, godeva a Perpignan di una libertà di condotta, concessa dai genitori, non rispondente alla sua reale giovane età. Perciò i giudici d'appello hanno ritenuto che l'elemento intenzionale del reato non fosse presente. A seguito del ricorso promosso dal Procuratore della Repubblica contro questa decisione, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza del giudice inferiore, poiché "manca[va] la prova dell'intenzione delittuosa; infatti, quando l'individuo possa essersi ragionevolmente sbagliato sull'età della vittima e possa aver creduto che essa avesse più di 18 anni, il delitto non è compiuto" (Cass. crim. 6 novembre 1963, D. 1965. 323, commento R. Vouin, *J.C.P.*, 1964.II.13468, commento J. Larguier).

#### *4.2. L'ignoranza dell'età nei reati sessuali come deroga ai principi generali.*

La modificazione dell'età della "*majorité sexuelle*" (da 11 anni, nel 1832, a 15 anni), può portare, sul piano pratico, incertezze in punto di fatto, che permettono al reo di sostenere che è stato tratto in errore dalle apparenze sull'età della vittima. Sebbene l'errore non elimini in questo caso la responsabilità, si deve convenire che, in certe ipotesi, l'azione penale sarebbe praticamente impossibile, se fosse acquisito che l'autore ignorava l'età reale della vittima e che questa aveva il comportamento e lo sviluppo fisico di un adulto.

Tuttavia, il legislatore francese ha evitato di introdurre espressamente una disciplina che avrebbe permesso al delinquente sessuale di esonerarsi delle sue responsabilità invocando l'errore

sull'età della vittima. Spetta, dunque, ai giudici apprezzare, caso per caso, gli argomenti sostenuti dall'imputato nell'obiettivo di fondare un suo eventuale esonero da responsabilità.

Il silenzio del codice penale su un eventuale esonero da responsabilità del delinquente sessuale in caso di errore sull'età della vittima pone i giudici in una situazione obiettivamente delicata, richiedendo loro di rispondere a domande fondamentali circa la protezione dei minori. Così, può constatarsi che, da un punto di vista teorico, ci si è concentrati, nella scelta dell'età, unicamente sulla vittima. Sul piano penalistico, la questione non è tanto quella di individuare il momento a partire dal quale la "vittima" può disporre liberamente del suo corpo, ma, semmai, quella di stabilire fino a quale età della vittima l'autore del reato è colpevole di avere intrattenuto con un minore consenziente relazioni sessuali. Il protagonista del diritto penale è innanzitutto l'autore del reato: per questa ragione taluni propongono di riportare l'età della "*majorité sexuelle*" a 13 anni, che sembra più corrispondente ad un *discrimen* nello sviluppo medio della sessualità.

Alcuni autori hanno sostenuto che, poiché il reato di abuso sessuale è intenzionale, deve logicamente ammettersi l'errore sull'età come causa di esonero da responsabilità (Vitu, *Traité de droit pénal*, n°1868 et 1943, in cui l'autore opera un'analogia con le soluzioni giurisprudenziali adottate in materia di eccitamento dei minori alla dissolutezza).

In un primo tempo, i giudici si preoccupano di ricordare l'esistenza di determinati principi. Dalla giurisprudenza si desume, quindi, innanzi tutto, che la circostanza che la vittima abbia meno di quindici anni costituisce un elemento essenziale del reato di abuso sessuale, e non una mera circostanza aggravante (Crim. 6 novembre 1956, *Bull. crim.* n°710 ; Crim. 19 dicembre 1967, *Bull. crim.* n° 333, *Gaz.Pal.* 1968. 1.275); in secondo luogo, che l'età della vittima, elemento costitutivo dell'abuso sessuale su un bambino, è accertata definitivamente dai giudici di merito secondo le risultanze del dibattimento (Crim. 9 ottobre 1968, *Bull. crim.* n° 247); infine, che i giudici non mancano di sottolineare, se ciò è necessario, che l'imputato ed i suoi complici erano a conoscenza della minore età della vittima ai fini dell'integrazione del reato di abuso sessuale su minori (Cass. crim. 9 giugno 1999).

In un secondo momento, i giudici accettano di esaminare il motivo relativo ad un eventuale errore sull'età della vittima, ma esigono, prima di tutto, che l'imputato sollevi un tale motivo e che fornisca la prova decisiva. Così, la Cassazione ha ritenuto, in una sentenza del 12 maggio 1999, che i giudici d'appello non devono accertare la circostanza che l'imputato conoscesse l'età della vittima al momento dei fatti, poiché non risulta né dalle enunciazioni della sentenza, né dalle conclusioni regolarmente depositate che l'imputato, il quale ha riconosciuto nel corso dell'udienza di avere toccato il sesso della bambina, abbia affermato di essere stato ingannato sulla sua età. Inoltre, spetterebbe al reo provare di essere stato ingannato: in queste condizioni, i giudici non avrebbero, dunque, l'obbligo di affermare espressamente che il colpevole conosceva l'età del minore. Così si è

pronunciata la Cassazione, in una sentenza del 7 febbraio 1957 (*Bull. crim.* n° 126; *Rev. sc. crim.* 1957. 638, *obs. Hugueney*), in merito alla vicenda di un individuo, condannato per omosessualità, il quale affermava, a sostegno del suo ricorso, che il reato di cui si trattava era un reato intenzionale, che l'intenzione supponeva la conoscenza di tutti gli elementi del reato e che non era stata fornita la prova che egli conoscesse lo stato di minore età del suo partner. La sezione criminale della Corte di cassazione ha replicato che, proprio in materia di attentato ai costumi, e specialmente nel caso di atti contrari al pudore commessi con minorenni dello stesso sesso, l'elemento intenzionale, risultante implicitamente della natura del reato, non deve essere affermato formalmente dal giudice. Dunque, occorre dimostrare che l'imputato conosceva lo stato di minore età del ragazzo con cui ha avuto relazioni "immorali"; che se, in certi casi, si può eccepire di essere stati ingannati sull'età, questa difesa può essere ammessa soltanto in quanto potrebbe giustificare un errore di cui il reo non sarebbe responsabile.

Infine, i giudici valutano caso per caso le prove addotte dall'imputato di un reato sessuale per giustificare un eventuale errore sull'età della vittima. Tuttavia, in generale, i giudici si mostrano estremamente esigenti e ammettono l'esonero da responsabilità in via eccezionale. Così, i giudici esigono che l'errore sull'età non sia imputabile al reo: il solo fatto che egli sia stato tratto in errore dall'aspetto fisico del minore sarebbe irrilevante (Cass. crim. 4 gennaio 1902). Parimenti, i giudici non ammettono che ci sia stato errore sull'età della vittima nel caso di una relazione sessuale tra il figlio primogenito di una famiglia affidataria ed una ragazza affidata a tale famiglia. La Corte di cassazione, con una sentenza del 11 settembre 2002, ha così respinto il ricorso del giovane che impugnava la sentenza della Corte d'Appello di Nîmes del 22 novembre 2001 per il motivo che, non conoscendo lo stato di minore età della vittima, l'elemento intenzionale del reato non era integrato. Questi affermava, inoltre, che poiché la relazione sessuale era il frutto del "desiderio reciproco" dei due partner, questo solo fatto non poteva permettere ai giudici di merito di riconoscere la realizzazione di atti immorali ed impudichi sul minore. La Corte di cassazione non ha accolto gli argomenti del ricorrente ed ha ritenuto che la Corte d'Appello aveva, in modo sufficiente e non contraddittorio, individuato tutti gli elementi, tanto materiali quanto intenzionali, del reato per cui l'imputato è stato dichiarato colpevole.

Per concludere, i giudici sottolineano il fatto che il consenso del bambino non permette di attenuare la responsabilità degli autori di abusi sessuali su minori di 15 anni, dato che le disposizioni penali sui crimini contro i minori hanno come obiettivo quello di proteggere i bambini, eventualmente contro loro stessi (Cass. crim. 9 giugno 1999).

# GERMANIA

## **1. Il bene tutelato: l'autodeterminazione sessuale**

## **2. Coercizione sessuale, violenza carnale, abuso sessuale nei confronti di persona incapace di opporre resistenza**

## **3. Reati sessuali contro minori**

*3.1. § 176 StGB: abuso sessuale nei confronti di fanciulli*

*3.2. § 182 StGB l'abuso sessuale nei confronti dei giovani minorenni*

*3.3. § 174 StGB: abuso sessuale nei confronti di soggetti sottoposti a protezione*

## **4. L'errore di fatto: generalità**

## **5. In particolare, l'errore sull'età della vittima**

## ***1. Il bene tutelato: l'autodeterminazione sessuale***

I reati sessuali sono disciplinati dai paragrafi 174 StGB e ss. del codice penale tedesco, nella sezione intitolata “Reati contro l'autodeterminazione in materia sessuale”. La disciplina attuale è il risultato di una serie di interventi normativi successivi, volti ad un progressivo rafforzamento della tutela dei minori di 14 anni.

Il diritto all'autodeterminazione sessuale si configura non già, in senso positivo, come diritto alla libera esplicazione della propria sessualità, bensì, in senso negativo, come diritto di difesa. I §§ 174 StGB ss. mirano, infatti, a garantire la libertà del singolo di non essere ridotto ad un oggetto dell'altrui sopruso.

Con il diritto all'autodeterminazione sessuale vengono tutelate la libera decisione in ordine al “se”, al “quando” e al “come” dell'incontro sessuale, libera decisione che viene evidentemente coartata nel caso di contatti e rapporti sessuali forzati.

Il diritto all'autodeterminazione nel campo della sessualità vale, in senso ampio, anche per le persone che non sono capaci di manifestare una volontà legalmente rilevante. Ogni atto sessuale con contatto carnale invade la sfera di protezione legale dell'altra persona e tocca la sua integrità fisica. Nei casi in cui manca il consenso del partner, questi viene svilito ad oggetto dell'altrui desiderio sessuale. In generale, dunque, una lesione del principio e del bene giuridico che si identifica nell'autodeterminazione in materia sessuale si realizza quando una persona, senza il suo consenso, sia coinvolta in un atto sessuale, quando essa si confronti con esperienze sessuali che la legge ritiene non comprensibili per la persona coinvolta, o, ancora, quando una persona sia indotta a svolgere atti sessuali alla presenza di altri soggetti.

## ***2. Coercizione sessuale, violenza carnale, abuso sessuale nei confronti di persona incapace di opporre resistenza***

La violenza carnale e la coercizione sessuale, che sono punite dal § 177 StGB, costituiscono un classico attacco al diritto all'autodeterminazione sessuale. Si tratta del caso in cui un soggetto costringe la vittima, contro la sua volontà, ad avere un contatto sessuale con lui o con un terzo. Il 2° comma prevede un inasprimento della pena – che non può essere inferiore a due anni, anziché ad uno – in alcuni casi definiti come “particolarmente gravi”. Il 3° e il 4° comma del § 177 StGB prescrivono, poi, una pena detentiva superiore, rispettivamente, ai 3 o 5 anni: la pena detentiva non inferiore ai tre anni viene applicata quando l'autore reca con sé un'arma o un altro strumento pericoloso o un altro strumento o mezzo, per impedire o superare con violenza o minaccia di violenza la resistenza di un'altra persona, oppure, con la sua condotta, espone la vittima al pericolo di un grave danno alla salute; la pena detentiva non inferiore ai cinque anni si applica

invece, secondo il § 177, 4° comma, *StGB*, quando il reo ha impiegato, per il compimento del fatto, un'arma o un altro strumento pericoloso, oppure ha abusato fisicamente in maniera grave della vittima, o, ancora, ha posto la vittima in pericolo di morte. Il § 178 *StGB* punisce un delitto aggravato dall'evento, prevedendo una pena detentiva non inferiore ai 10 anni o l'ergastolo se con il fatto viene causata, almeno per colpa grave, la morte della vittima.

Dal canto suo, il § 179 *StGB*, rubricato "abuso di persone incapaci di opporre resistenza", punisce chiunque abusi sessualmente di una persona che non è capace, per motivi psichici o fisici, di opporgli resistenza.

### ***3. Reati sessuali contro minori***

Venendo ad esaminare più da vicino le disposizioni del codice penale tedesco relative alla tutela dei bambini e degli adolescenti, si deve osservare, in via generale, come l'intensità della particolare protezione assicurata ai fanciulli e agli adolescenti contro gli atti sessuali altrui è calibrata dalla legge diversamente a seconda dell'età e dello sviluppo.

In questo senso, sembra di poter distinguere tre diverse categorie di reati, in relazione al fatto che in essi siano coinvolti soggetti di età inferiore ai 14 anni (par. 3.1), soggetti minori di 16 anni (par. 3.2) e soggetti minori affidati alla tutela dell'autore del reato (par. 3.3).

#### *3.1. § 176 StGB: abuso sessuale nei confronti di fanciulli*

Il § 176 *StGB* tutela l'autodeterminazione sessuale dei fanciulli. La legge suppone che bambini di età inferiore ai 14 anni non siano capaci di decidere autonomamente sulla loro vita sessuale. Per questo il § 176 *StGB* stabilisce un divieto assoluto di contatto sessuale con persone di età inferiore a 14 anni. Per quanto ciò risulti problematico – trattandosi comunque di un'astrazione e, in certa misura, di una scelta che trascura il fatto che il processo della maturazione si svolge continuativamente – si ritiene che una definizione legale del limite di età sia necessaria.

Il § 176 *StGB* prevede una serie di condotte criminose diverse, per le quali sono previste pene che variano da un minimo di sei mesi ad un massimo di 10 anni di reclusione. In particolare, il 1°, 2° e 4° comma puniscono contatti sessuali carnali (1° e 2° comma) e pratiche sessuali intrusive (4° comma nn. 1, 2, e 4), mentre il 5° comma, *StGB* punisce chi offre o promette di indicare un fanciullo per le pratiche sessuali di cui ai commi precedenti della stessa disposizione<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Il § 176 1° comma prevede l'ipotesi di contatto carnale con il reo. Secondo il § 176, 1° comma *StGB* il reo deve compiere atti sessuali nei confronti di una persona di età inferiore ai quattordici anni (fanciullo), oppure fare compiere nei propri confronti atti sessuali da parte del fanciullo. Anche qui gli atti sessuali devono avere una certa rilevanza. Ad esempio non appartiene al § 176, 1° comma *StGB* un bacio sulla guancia (*Oberlandesgericht Zweibrücken, 18.04.1995*).

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, si richiede, riguardo all'età della vittima, almeno il dolo eventuale.

I §§ 176a e 176b *StGB* prefigurano due fattispecie criminose ulteriori, rubricate rispettivamente “abuso sessuale aggravato nei confronti di fanciulli” e “abuso sessuale nei confronti di fanciulli con esito letale”. Per quanto riguarda la prima, essa si realizza, tra l'altro, quando una persona superiore ai diciotto anni si congiunge carnalmente con un minore di 14 anni, oppure compie nei confronti di questi o fa da lui compiere nei propri confronti atti sessuali connessi con una penetrazione carnale, oppure, ancora, quando il fatto viene compiuto collettivamente da più persone, oppure l'autore, con il fatto, espone il fanciullo al pericolo di un grave danno alla salute, ovvero di un grave pregiudizio allo sviluppo fisico o psichico. Il § 176 b *StGB* punisce, invece, l'abuso sessuale nei confronti dei fanciulli con esito letale, qualora il reo provochi, con colpa grave, la morte della vittima.

### *3.2. § 182 StGB l'abuso sessuale nei confronti dei giovani minorenni*

Il § 182 *StGB* punisce l'abuso sessuale nei confronti dei giovani minorenni. Secondo questa disposizione, sono tali le persone di età inferiore ai 16 anni.

Il § 182 *StGB* disciplina due diverse fattispecie criminose, in cui acquisisce rilievo, oltre al tipo di condotta, anche l'età dell'autore del reato. Il 1° comma riguarda atti sessuali che vengono compiuti da una persona di età superiore ai 18 anni, nei confronti di un giovane minorenne, mediante lo sfruttamento di una situazione di necessità o dietro corrispettivo.

Il 2° comma punisce la condotta criminosa di persone di età superiore ai 21 anni che, in varie forme, compiono abusi sessuali nei confronti di una persona inferiore ai sedici anni. Ciò che, in questa sede, interessa sottolineare sono le previsioni di cui ai commi 3° e 4° della disposizione in parola. Il primo prevede che, nei casi previsti dal comma 2°, “il fatto è perseguibile solo a querela, salvo che il pubblico ministero, a causa del particolare interesse pubblico all'esercizio dell'azione legale ritenga necessario procedere d'ufficio”. Il secondo stabilisce che, tanto nel caso di reato commesso da persona maggiore di 18 anni, quanto in quello di reato commesso da persona maggiore di 21 anni, “il giudice può astenersi dall'applicare le pene previste da tali disposizioni,

---

Il 2° comma parifica contatti sessuali con terzi alla commissione in proprio del delitto. In questo caso il reo determina un fanciullo a compiere atti sessuali nei confronti di un terzo, oppure a lasciar compiere nei suoi confronti atti sessuali da parte di un terzo.

Il 3° comma aumenta la pena detentiva ad un minimo di un anno per i casi particolarmente gravi.

Il 4° comma nn. 1, 2 e 4 descrive una fattispecie autonoma: la pena detentiva è da 3 mesi fino a 5 anni se vengono compiuti atti sessuali in presenza di un fanciullo, se il reo determina un fanciullo a compiere atti sessuali su se stesso oppure influisce su un fanciullo, tramite esibizione di illustrazioni o rappresentazioni pornografiche, riproduzioni sonore di contenuto pornografico o discorsi della medesima natura. Il 4° comma n. 3 disciplina i casi in cui un fanciullo viene indotto con scritti a compiere atti sessuali con il reo o con un terzo o a lasciare compiere atti sessuali nei suoi confronti da parte del reo o del terzo.



qualora, *in considerazione del comportamento della persona nei confronti della quale viene commesso il fatto*, l'illiceità del fatto sia di lieve entità" (corsivo aggiunto).

### 3.3. § 174 StGB: abuso sessuale nei confronti di soggetti sottoposti a protezione

Come anticipato, il § 174 StGB tutela l'autodeterminazione sessuale nelle ipotesi in cui tra i soggetti coinvolti nell'attività sessuale sussistano particolari rapporti di dipendenza. Il diritto all'autodeterminazione sessuale della vittima è pregiudicato quando il reo abusa della sua posizione di "superiorità" per perseguire i suoi obiettivi. Il § 174 StGB contiene due fattispecie d'abuso: il 1° comma punisce atti sessuali che si realizzano attraverso un contatto sessuale, mentre nel 2° comma vengono presi in considerazione atti sessuali senza contatto fisico.

Per entrambe le fattispecie è determinante la distinzione fra i tre gruppi di soggetti sottoposti a protezione, la cui tutela penale è stabilita secondo l'età e il grado di dipendenza dal reo.

In particolare, il § 174, 1° comma, n. 1, StGB punisce gli atti sessuali compiuti nei confronti di una persona di età inferiore ai sedici anni, che sia stata affidata all'autore del reato a scopo di educazione, istruzione o assistenza nella condotta di vita. Il § 174, 1° comma, n. 2, StGB punisce, invece, l'abuso sessuale nei confronti di persone inferiori ai diciotto anni, compiuto da chi si trovi in una situazione analoga a quella di cui al n.1 oppure in una posizione sovraordinata nell'ambito di un rapporto di servizio o di lavoro. Infine, il § 174, 1° comma, n. 3 StGB punisce l'abuso sessuale nei confronti del proprio figlio, naturale o adottato, di età inferiore ai diciotto anni.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, il dolo si deve riferire all'età, al contenuto sessuale dell'atto nonché alle circostanze che fondano il concreto rapporto di tutela. Riguardo all'età, in via di principio, è necessario sufficiente il dolo eventuale. Dal momento che il n. 2 richiede che il reo, per compiere atti sessuali, approfitti consapevolmente della situazione di dipendenza dell'adolescente, riguardo l'abuso della dipendenza deve sussistere il *dolus directus*. Per questo esiste un errore di fatto (§ 16 I 1 StGB) che esclude il dolo quando il reo suppone che il particolare rapporto di dipendenza non abbia alcun rilievo e che l'adolescente si presti al rapporto sessuale per altri motivi.

Da notare, infine, è che, al pari di quanto previsto dai citati commi 3° e 4° del § 182, la disposizione in parola stabilisce che il giudice possa astenersi dall'applicare la pena, qualora, "*in considerazione del comportamento del soggetto sottoposto a protezione, l'illiceità del fatto sia di lieve entità*" (corsivo aggiunto).

## 4. L'errore di fatto: generalità

L'errore di fatto trova la sua disciplina nel § 16 del codice penale tedesco, il quale testualmente recita: «Chi, commettendo il fatto, ignora una circostanza appartenente alla fattispecie



legale, agisce senza dolo. Resta salva la punibilità per la commissione colposa». Questa disposizione, in tutto simile all'art. 47, primo comma, del codice penale italiano, si differenzia da questo per la precisazione che l'errore esclude il dolo.

Nel secondo comma del medesimo § 16 è preso in considerazione l'errore su elementi differenziali della fattispecie. Si prevede, infatti: «Chi, nella commissione di un fatto, suppone erroneamente l'esistenza di circostanze che realizzerebbero la fattispecie prevista in una disciplina meno grave, può essere punito solo per la commissione dolosa, ai sensi della disciplina meno grave». Va precisato che, nell'ordinamento tedesco, è assolutamente pacifico che, ai fini della teoria dell'errore, per elementi della fattispecie si intendano sia gli elementi descrittivi sia quelli normativi, quali sono quelli contenuti in una legge diversa da quella penale che venga da questa richiamata. Il codice penale tedesco è privo di una norma in materia di errore sulle cause di giustificazione, che viene considerato errore sul divieto.

Oltre alla disciplina codicistica, ha contribuito in modo decisivo a definire la disciplina dell'errore in generale e dell'errore di fatto in particolare una nota sentenza della Corte Suprema federale del 1952 (BGH 2, 157), nella quale vennero elaborati i criteri per la distinzione fra le due forme di errore.

La Corte, in ossequio ad una concezione finalistica, ha affermato in quell'occasione che solo l'errore sugli elementi descrittivi o normativi della fattispecie esclude il dolo, mentre l'errore sull'esistenza o sulla portata del divieto non fa venire meno il dolo e piuttosto ha come conseguenza la non punibilità o l'applicazione della pena per il reato doloso diminuita, a seconda che si configuri come errore scusabile o non scusabile. Con questa pronuncia è stata revocata in dubbio la differenza tra errore di fatto ed errore di diritto e si è chiarito che il fatto commesso in presenza di un errore sul divieto è comunque da considerare doloso.

### ***5. In particolare, l'errore sull'età della vittima***

Dall'analisi testuale delle disposizioni relative agli abusi sessuali nei confronti di minori non emerge alcuna disposizione specificamente dedicata al problema della disciplina dell'errore sull'età. A livello giurisprudenziale si segnala, innanzi tutto, una sentenza della Corte Suprema di Cassazione del 12 marzo 1951, in cui si conferma che il dolo deve comprendere la conoscenza, da parte del reo, che la vittima non abbia ancora compiuto i 14 anni (BGH 3 StR 48/51).

Secondo un'altra pronuncia il reo, quando l'età del bambino sia incerta, deve almeno ritenere possibile che egli non abbia ancora raggiunto l'età di 14 anni, e rispetto a questa evenienza deve essere indifferente. Se il reo ritiene infondato il dubbio che il fanciullo possa avere meno di 14 anni e, sulla base di circostanze a lui note, è convinto che la vittima è troppo grande per essere

ancora nell'età infantile, sussiste solo colpa cosciente (*bewusste Fahrlässigkeit*) (*BGH, 21.08.1980 – 4 StR 375/80*).

La sentenza del *BGH* dal 12.08.1997 (*BGH 4 StR 353/97*) stabilisce i presupposti dell'elemento soggettivo della fattispecie che riguardano l'età della vittima. Secondo questa pronuncia, dal contesto della motivazione della sentenza deve risultare con certezza che l'imputato, nel commettere il reato, abbia tenuto in conto la possibilità che la vittima non avesse ancora 14 anni. Se si tratta di tredicenne, allora deve essere accertato se quest'ultimo, al momento del reato, appariva o meno come un ragazzo di età inferiore ai 14 anni, avuto riguardo alla sua statura, al suo aspetto ed al suo comportamento.

In anni più recenti, la giurisprudenza ha dovuto confrontarsi con il fenomeno della diffusione in Internet di immagini pornografiche. Da menzionare, per quanto qui di interesse, un caso in cui l'imputato aveva diffuso foto pornografiche di un minore, dichiarando che questo aveva 18 anni e rappresentando anche alla persona raffigurata la volontà di alterare i dati da introdurre "in rete". Se si desse rilievo alle dichiarazioni versate su Internet circa l'età delle persone fotografate – ha ragionato il *BGH* 27 giugno 2001, *ISr 66/01*, richiamando il precedente *BGH NStZ 2000, 307, 309* - il divieto di diffusione di immagini pornografiche di minori sarebbe facilmente eludibile attraverso la semplice dichiarazione mendace di colui che tali immagini diffonde. La questione è dunque se, nella riproduzione e diffusione di un atto (sessuale) con un minore si debba far riferimento all'età effettiva di questo o se, in generale, si debba muovere dal punto di vista di un osservatore oggettivo. La fattispecie di abuso sessuale su minore si realizza quando la persona che subisce l'abuso sia un fanciullo, senza che a tale riguardo rilevi in alcun modo il punto di vista di un osservatore esterno. Diversamente accade per la fattispecie disciplinata nel § 184b (diffusione di scritti pornografici con fanciulli). In questo caso, se fosse sufficiente all'autore agire con la coscienza che al fruitore delle immagini la persona ritratta non apparirà come un minore, pur essendolo, allora sarebbe arduo fondare su questo elemento soggettivo la sua punibilità, quando la persona ritratta dimostri effettivamente un'età di molto superiore a quella reale. Al contrario si deve muovere dal punto di vista di un osservatore obiettivo nei casi in cui la persona che costituisce oggetto delle immagini o degli scritti appaia ragionevolmente, secondo una valutazione media, come un fanciullo, sebbene egli sia in effetti più grande di età. Perciò non è importante se dalla pronuncia giudiziale risulta che l'età del fanciullo sarebbe stata stimata da un osservatore ragionevole in modo analogo a quanto inteso dall'autore del reato. Ciò che rileva è solo la valutazione oggettiva di un osservatore ragionevole.

In un altro caso l'imputato era stato condannato dai giudici di merito per aver commesso il reato di violenza carnale e abuso sessuale di fanciulli. Secondo il *BGH*, tuttavia, ai fini dell'accertamento della sussistenza del dolo riguardo all'età della vittima, non era sufficiente il fatto

che il reo conoscesse la vittima già da un certo periodo o fosse a conoscenza della sua età, dovendo, al contrario, essere effettuati altri accertamenti – ad esempio riguardo allo sviluppo e all’aspetto fisico della vittima – i quali giustificassero la conclusione che il reo avesse almeno ritenuto possibile che la vittima avesse meno di 14 anni. Poiché ciò non era stato fatto nel caso di specie, la sentenza dei giudici inferiori è stata annullata (BGH 3 StR 358/02).

Di particolare interesse è poi una sentenza resa nell’ottobre del 2006 dal BGH (*17. 10. 2006 BGH 4 StR 341/06*), in cui il giudice supremo tedesco ha affrontato il problema dei rapporti tra i reati previsti dai §§ 182 e 176 *StGB*. In tale pronuncia si è chiarito che, stante il rapporto di specialità che intercorre tra le due disposizioni, per giungere ad una condanna ai sensi del § 182 è necessario che si realizzino e che siano provati tutti gli elementi della fattispecie. Nel caso in cui il reo non conosca l’età della vittima, è necessario un accertamento concreto della carenza di capacità di autodeterminazione sessuale da parte della vittima stessa – carenza che deve essere, appunto, oggetto di sfruttamento da parte del reo ai sensi del § 182 – ed a tal fine non è sufficiente il fatto che la legge presuma che i bambini di età inferiore ai 14 anni non siano capaci di manifestare la propria cosciente volontà di partecipazione ad un’attività sessuale (*17. 10. 2006 BGH 4 StR 341/06; v. anche BGH 1 StR 481/95 dal 23.01.1996*). Diverso sarebbe il caso in cui il reo fosse accusato del reato di cui al § 176 *StGB*.

Si ricorda, infine, che, nell’ipotesi disciplinata dal § 176, 2° comma *StGB* – che, lo ricordiamo, punisce colui che induce un fanciullo a compiere atti sessuali nei confronti di un terzo, oppure a lasciar compiere nei suoi confronti atti sessuali da parte di un terzo – la punibilità del reo non è esclusa per il fatto che il terzo non abbia avuto conoscenza dell’età della vittima. Per la nozione della “induzione” ai sensi del § 176 II *StGB* non ha alcuna rilevanza il fatto che il terzo, che compie atti sessuali nei confronti di un fanciullo o lascia compiere atti sessuali nei propri confronti, ignori l’età della vittima, poiché la disposizione punisce l’azione della determinazione nei confronti della vittima e determina, nonostante una possibile partecipazione al reato da parte di un terzo, una punibilità propria ed autonoma del reo (*30.09.2004 BGH 4 StR 134/04*).

# INGHILTERRA

*a cura di Tommaso Giovannetti*

- 1. Cenni introduttivi**
- 2. L'errore di fatto come fattore che può escludere *la mens rea*: generalità**
- 3. I reati sessuali: il problema del "consenso"**
- 5. (segue) *Sexual offences* contro soggetti di età compresa tra i 13 ed i 16 anni  
(*sections 9-13*)**
- 6. (segue) *Sexual offences* contro soggetti di età inferiore ai 18 anni**

## ***1. Cenni introduttivi***

In Gran Bretagna la disciplina dei reati sessuali è oggi in gran parte contenuta nel *Sexual Offences Act* del 2003, entrato in vigore il 1° maggio 2004. Prima dell'emanazione di tale *Act* le norme fondamentali in materia si trovavano nel *Sexual Offences Act* del 1956, che rappresentava il frutto del consolidamento di una serie di regole risalenti al diciannovesimo secolo e che aveva subito, nel corso del Novecento, numerose modifiche ed integrazioni su punti specifici. Il *Sexual Offences Act* del 2003 ridefinisce molti dei reati previsti dalla legislazione precedente ed introduce, allo stesso tempo, nuove figure di reato.

Nel complesso, la disciplina appare molto dettagliata, con una descrizione così puntuale dei vari tipi di condotta penalmente rilevanti da suscitare in alcuni l'impressione che il legislatore fosse animato da una sorta di "ossessione per i dettagli e per il modo in cui il reato è commesso".

## ***2. L'errore di fatto come fattore che può escludere la mens rea: generalità***

Nel diritto penale inglese il concetto di colpevolezza è, in qualche modo, espresso e sintetizzato nella formula latina *mens rea*. Secondo la dottrina oggi più accreditata (la c.d. *classical theory*) gli atteggiamenti psichici fondamentali che possono essere assunti in relazione all'*actus reus* di qualsiasi reato sono quattro, e precisamente l'*intention* (dolo), la *recklessness* (concetto che non trova un esatto corrispondente in italiano, richiamando le nozioni di imprudenza, temerarietà, colpa grave, avventatezza), la *negligence* (negligenza), la *blameless inadvertance* (incolpevole sbadataggine). Tra questi, gli ultimi due si collocherebbero in realtà fuori dalla *mens rea*, per cui la dottrina della colpevolezza nel diritto penale inglese si fonderebbe, in ultima istanza, sui due pilastri dell'*intention* e della *recklessness*, i quali, pur nella varietà delle loro specificazioni, individuano i due diversi atteggiamenti psichici (*states of mind*) fondamentali che possono essere assunti con riferimento all'*actus reus* di ogni reato.

Il principio di colpevolezza non esclude, tuttavia, l'esistenza di alcune forme di responsabilità oggettiva, che sono sopravvissute all'affermarsi della *mens rea* come elemento del reato e che sono oggi riconducibili alle due ipotesi di responsabilità oggettiva della persona fisica per il fatto proprio (c.d. *absolute* o *strict liability*), da un lato, e di responsabilità oggettiva della persona fisica e dell'ente per il fatto colpevole del dipendente o dell'incaricato (c.d. *vicarious liability*), d'altro lato. Da notare che, secondo alcuni, sarebbe proprio la mancanza di una Costituzione, e, dunque, di un'esplicita formulazione, a tale livello normativo, del principio di colpevolezza, a costituire una delle ragioni giustificatrici dell'incompleta affermazione in Inghilterra del principio *nullum crimen sine culpa* (A. Cadoppi).

Ad ogni modo, il diritto penale inglese conosce alcuni fattori la cui ricorrenza nel caso concreto è in grado di escludere la *mens rea* in un soggetto altrimenti capace di formarla: essi sono l'ignoranza (*ignorance*), intesa come mancata conoscenza, e l'errore (*mistake*), vale a dire conoscenza sbagliata. Per quanto riguarda, in particolare, l'errore di fatto (*mistake of fact*), in via di prima approssimazione si può dire che esso risulta rilevante allorquando cade su elementi del fatto storico che corrispondono a quelli descritti dal modello legale.

In generale, la concezione dell'errore di fatto ha subito, nel tempo, una certa evoluzione ed ha trovato nella sentenza *Morgan* del 1976 un significativo momento di svolta. Fino a quella data, infatti, erano richiesti quattro requisiti perché l'errore di fatto potesse essere ritenuto idoneo ad escludere la *mens rea*: in primo luogo, l'errore doveva riguardare gli elementi di fatto della fattispecie, dal momento che l'errore di diritto non scusa; in secondo luogo, l'errore doveva essere di natura tale per cui, se le circostanze fossero state effettivamente come le riteneva il soggetto, questi non avrebbe commesso alcun reato, ovvero sia la sua condotta sarebbe stata incolpevole (*innocent*); in terzo luogo, doveva trattarsi di un errore "ragionevole" (*reasonable*), vale a dire "non colpevole", in quanto così avrebbe pensato nel caso concreto un uomo ragionevole; infine, l'errore doveva essere *honest*, doveva, cioè, essere sorto in buona fede, senza malizia.

Come è stato sottolineato, la circostanza che fosse richiesta la "ragionevolezza" dell'errore, e non solo la sua "onestà", comportava una valutazione della *mens rea* alla stregua di un parametro tendenzialmente oggettivistico, che assumesse come pietra di paragone un immaginario uomo medio ragionevole (*reasonable man*), invece di limitarsi ad una ricostruzione dello stato psichico del soggetto considerato. La sentenza *Morgan*, riguardante proprio un caso di violenza sessuale, ha segnato un significativo momento di discontinuità rispetto a questa impostazione: gli imputati erano accusati di avere avuto un rapporto sessuale con una donna senza il suo consenso ovvero conoscendo o essendo *reckless* circa il suo dissenso (art. 1 dell'allora vigente *Sexual Offences Act* del 1956), e la *House of Lords* censurò la direttiva data dal giudice alla giuria di considerare che il convincimento degli imputati circa il consenso della donna li avrebbe giustificati se ragionevole (*reasonable*) ed onesto (*honest*), affermando, al contrario, che il solo convincimento onesto (*honest belief*) sarebbe stato sufficiente a giustificarli. In altre parole, secondo la *House of Lords* la negligenza degli imputati nell'accertare i fatti non bastava ad integrare la *recklessness*, essendo necessaria l'effettiva consapevolezza della probabilità (o possibilità) della mancanza di consenso, e tale consapevolezza era esclusa dall'erronea supposizione del consenso radicatasi in essi onestamente, cioè in buona fede. Nel caso di specie, l'evocata buona fede fu considerata dalla Corte come l'effettivo stato psichico generato negli imputati dalle parole del marito della donna, il quale, nell'invitarli ad avere rapporti con lei, li aveva assicurati che ella avrebbe gradito la cosa, pur divincolandosi perché bizzarra.

Le regole sull'errore di fatto sembrano dunque così riassumibili. L'errore di fatto sugli elementi del reato per i quali è richiesta la *mens rea* rileva per il solo fatto di esistere, anche se è colpevole, a condizione che si sia generato in buona fede. Al contrario, l'errore sugli elementi del reato rispetto ai quali basta la *negligence* è rilevante solo se, oltre che *honest*, è anche ragionevole, cioè non dovuto a colpa, poiché l'assenza di colpa è, appunto, il contrario della *negligence*. Nel caso in cui, infine, si risponda obiettivamente, l'errore è sempre irrilevante.

### **3. I reati sessuali: il problema del “consenso”**

Venendo alla disciplina specifica dei reati sessuali, ed iniziando dalla parte che il Sexual Offences Act del 2003 dedica al problema del “consenso” (consent), si osserva, in primo luogo, che la Section 74, nel tentativo di dare una definizione di tale nozione, afferma che il consenso esiste quando la persona è d'accordo in base ad una propria scelta ed è libera e capace di compiere quella scelta (“a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice”). Le successive sections 75 e 76 indicano, poi, gli elementi da cui è possibile ricavare una presunzione, rispettivamente, relativa (75) e assoluta (76) della mancanza del consenso nella vittima del reato e della consapevolezza da parte del reo della mancanza di detto consenso.

In questa sede ciò che è interessante sottolineare è che la normativa fa riferimento all'elemento del ragionevole convincimento dell'accusato rispetto al consenso della vittima: ciò rappresenta, secondo il Crown Prosecution Service (CPS), una delle principali innovazioni della legge, nel senso che l'Act cancella quanto stabilito dalla citata sentenza Morgan riguardo all'errato convincimento, genuino ma irragionevole, sul consenso della vittima come elemento idoneo ad escludere la *mens rea* e, quindi, la punibilità dell'agente (c.d. Morgan defence). In altre parole, l'agente dovrà assicurarsi che la vittima sia consenziente rispetto all'attività sessuale nel momento in cui essa si svolge. Sarà di conseguenza importante per la polizia interrogare l'accusato sui singoli atti da questi compiuti per trarre soddisfazione e sui quali la vittima ha manifestato il proprio consenso allo scopo di dimostrare il suo stato psichico in quel momento.

Ancora secondo il Crown Prosecution Service, il test volto all'accertamento dell'esistenza di un convincimento ragionevole (test of reasonable belief) è un test soggettivo con un elemento oggettivo. Ai fini dello svolgimento di tale verifica, il CPS suggerisce di procedere attraverso la formulazione di due quesiti:

- l'accusato credeva che la vittima fosse consenziente? Questa domanda ha a che fare con la capacità personale dell'accusato di valutare l'esistenza del consenso, e rappresenta dunque l'elemento soggettivo del test;
- se così è, l'accusato credeva ragionevolmente nel consenso della vittima? Spetterà alla giuria decidere se tale convincimento fosse ragionevole.



Nei reati sessuali, l'errore di fatto può riguardare non solo il consenso della vittima, ma anche l'età di questa. Dopo alcune disposizioni dedicate, in generale, al compimento di atti sessuali non consensuali, il *Sexual Offences Act* si occupa della violenza e degli altri reati sessuali commessi contro i minori, classificando tali offences alla stregua di una serie di criteri tra i quali riveste un ruolo fondamentale proprio l'elemento dell'età. Detto che i due fattori richiamati (il consenso e l'età della vittima), per quanto dotati di una propria autonomia concettuale e pratica, sembrano presentare comunque qualche punto di contatto, nella misura in cui l'age of consent fissa, per così dire, il limite legale al di sotto del quale non è possibile ritenere che il consenso si formi in modo cosciente, si esamineranno, di seguito, le diverse (ma spesso sovrapposte) fattispecie di reato prefigurate dall'Act.

#### ***4. I reati sessuali contro i minori: sexual offences contro soggetti di età inferiore ai 13 anni***

Le sezioni 5-8 del *Sexual Offences Act* del 2003 riguardano gli atti sessuali compiuti con bambini di età inferiore ai 13 anni. In questi casi il problema del consenso non sussiste, dal momento che un bambino di età inferiore ai 13 anni non ha, in alcuna circostanza, la capacità legale di esprimere il proprio consenso alla partecipazione a qualsiasi forma di attività sessuale. Nel corso dei lavori parlamentari, Lord Falconer ha avuto modo di osservare come “il fondamento essenziale per i reati contro i minori di 13 anni sono l'età e la vulnerabilità della vittima”, rilevando come sia “giusto che quando la vittima ha dodici anni o meno la questione del consenso non debba nemmeno sorgere. Vi sono molti casi in cui sarebbe estremamente odioso per un bambino di 12 anni o meno dover fornire la prova del suo consenso”.

Ad avviso del CPS, l'intenzione del Parlamento è quindi quella di perseguire chiunque compia atti sessuali con un minore di 13 anni secondo quanto previsto dai reati specificamente prefigurati per la protezione di questi bambini, puntando quindi al massimo della pena.

Questo tipo di reati appartiene alla categoria dei reati di *strict liability* con riferimento all'età. Si tratta, in altre parole, di casi di responsabilità oggettiva, cosicché l'accusa dovrà dimostrare soltanto due fatti: l'attività sessuale intenzionale, da un lato, e l'età della vittima nel momento dello svolgimento di tale attività, dall'altro. Non vi è spazio per una difesa basata sul consenso della vittima, né, quindi, per una difesa fondata sull'erroneo convincimento, per quanto ragionevole esso possa essere, della sussistenza di detto consenso, così come non è possibile invocare l'errore sull'età della vittima, anche se ragionevole.

A questo proposito par giusto ricordare come nel febbraio del 2000 la *House of Lords*, chiamata a pronunciarsi su un ricorso in cui l'imputato invocava il proprio onesto convincimento



relativo all'età della vittima quale causa di non punibilità, abbia affermato che, in assenza di un'esplicita previsione normativa contraria, dovesse applicarsi la disciplina comune che ammette che un errore di fatto fondato su un *honest belief* escluda la *mens rea*, e per essa la punibilità del soggetto. Ciò che pare interessante sottolineare è che tale pronuncia sembrava contenere una sorta di monito al legislatore affinché intervenisse a modificare la normativa vigente: uno dei membri del collegio giudicante è giunto ad affermare che, pur essendo consapevole del fatto che la decisione della *House* avrebbe potuto avere l'effetto di rendere più difficile la condanna di coloro che sono responsabili di un reato di cui all'allora vigente *Section 1(1)* dell'*Act* del 1960, con il conseguente affievolimento del livello di tutela dei bambini, la presunzione stabilita dalla legge secondo cui è necessaria la sussistenza di una *mens rea* doveva comunque applicarsi, dal momento che il Parlamento non ha previsto espressamente o implicitamente che la *mens rea* non sia necessaria con riferimento all'età. "Se il Parlamento ritiene la decisione relativa a questo caso dia luogo a conseguenze indesiderate – conclude Lord Hutton – spetta ad esso modificare la legge". Il *Sexual Offences Act* del 2003 sembra, sul punto, rispondere in parte alle esigenze di tutela segnalate dalla *House of Lords*.

Merita altresì di essere qui segnalata la sentenza resa recentemente dalla *Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Criminal Division)* nel caso *R V G And The Secretary Of State For The Home Department* [2006] EWCA Crim 821 CA, in cui i giudici, chiamati a pronunciarsi su un caso di violenza sessuale compiuta da un quindicenne nei confronti di una dodicenne, hanno dovuto affrontare il problema della presunta incompatibilità della previsione contenuta nella *section 5* del *Sexual Offences Act* con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), ed in particolare con gli artt. 6 ed 8. Per quanto riguarda il primo, la Corte è giunta alla conclusione che la circostanza per cui la *section 5* configura il reato anche laddove l'imputato sia ragionevolmente convinto del fatto che il bambino abbia almeno 13 anni non viola la Convenzione, in quanto i reati che prevedono una responsabilità oggettiva (*offences of strict liability*) non sono incompatibili con l'art. 6 CEDU. Per quanto riguarda la seconda disposizione citata della CEDU, la posizione dei giudici inglesi sembra essere più sfumata, nella misura in cui essi ammettono che, nel caso in cui l'imputato sia minorenne, la scelta relativa al capo di imputazione – *section 5* o *section 13 (Child sex offences committed by children or young persons)* – o, ancora a monte, la scelta relativa all'effettiva incriminazione del soggetto con riferimento a relazioni sessuali consensuali può produrre conseguenze che sfociano in un'ingiustificata interferenza con il diritto di cui all'art.8 dalla Convenzione. Ciò nondimeno, laddove – precisano i giudici –, come nel caso di specie, non possa essere mossa alcuna critica all'iniziale incriminazione ai sensi della *section 5*, non si deve ritenere che il giudice sia obbligato a sostituire il capo di imputazione se appare probabile che l'attività sessuale fosse, o dovesse essere trattata come, consensuale, poiché in molti casi ciò non

potrebbe avvenire che a seguito di una *Newton hearing*. “I poteri del giudice in relazione alla condanna di un minore ai sensi della *section 5* variano dall’assoluzione alla detenzione a vita, e nel caso in cui risulti che i fatti costituenti reato sono, o devono essere trattati come, meno gravi di quelli che in origine erano alla base dell’incriminazione, il giudice dovrebbe essere normalmente in grado, attraverso una sentenza adeguata, di garantire che non vi sia alcuna interferenza con i diritti dell’imputato di cui all’art. 8, comma 1, che non sia giustificabile in base al secondo comma dello stesso articolo”.

Più in generale, con riferimento all’opportunità di procedere o meno nei confronti di imputati minorenni, il CPS ha sottolineato la necessità di un’attenta valutazione di ogni circostanza del caso concreto, in quanto la principale preoccupazione dello Stato è proteggere i bambini, e non è intenzione del Parlamento punire i bambini se ciò non è necessario, così come la legge penale non deve entrare in gioco laddove ciò risulti assolutamente inappropriato. Durante i lavori parlamentari Lord Falconer ha osservato che “la [...] preoccupazione fondamentale è proteggere i bambini, e non punirli senza motivo. Nel caso in cui le relazioni sessuali tra minori non siano abusive, perseguire uno o entrambi i bambini non risponde affatto all’interesse pubblico. Né sarebbe nell’interesse del bambino”.

A questo proposito ancora due elementi devono essere ricordati:

- i. le *DPP guidelines* di cui al *Criminal Justice Act 2003* stabiliscono che soltanto i *Crown Prosecutors* devono decidere se un minore di 18 anni debba essere perseguito per i reati previsti dal *Sexual Offences Act 2003*;
- ii. gli specialisti di reati giovanili (*Youth Offender Specialists*) devono rivedere tutti i files relativi ai giovani trasgressori e prendere tutte le decisioni più importanti in relazione a questi casi, in particolare, se l’azione penale debba o meno essere esercitata.

Ad ogni modo – precisa il CPS – l’*Act* del 2003 non modifica i principi ed il processo decisionale relativo all’incriminazione dei giovani per reati sessuali. Ciò che si richiede è che, prima di decidere se esercitare o meno l’azione penale, i *prosecutors* raccolgano tutte le informazioni possibili dalle varie fonti (Polizia, *Youth Offending Teams* (YOTs), ecc.), in quanto il mancato adempimento di questo compito potrebbe portare alla revisione delle relative sentenze<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. *R v Chief Constable of Kent ex parte L and R v DPP ex parte B [1991] 93 Cr App R 416*. In certi casi, i *prosecutors* possono essere chiamati a rispondere delle proprie decisioni relative all’esercizio dell’azione penale. Si ricorda, in proposito, la sentenza *R (on the application of S) v Director of Public Prosecutions, QBD (Admin) 28/06/2006*, in cui S, quindicenne, aveva intrattenuto una relazione sessuale con la vittima (V), una bambina di 12 anni. Essendo pacifico che S conosceva l’età della bambina, l’imputato fu accusato di violenza contro un minore di 13 anni, ai sensi della *section 5* dell’*Act*. Il *Crown Prosecutor* rigettò l’obiezione di S secondo cui non sarebbe stato né nell’interesse pubblico né nell’interesse di V perseguire un processo sulla base della *section 5*. Dopo la modifica del capo di imputazione, passato dalla *section 5* alla *section 13*, S insistette nell’affermare che il *prosecutor* aveva agito in maniera irragionevole, senza prendere in considerazione informazioni rilevanti come quelle incluse nei due codici aggiuntivi al codice principale dei *Crown Prosecutors* (vale a dire *l CPS Policy of Prosecuting of Rape* e la *Legal*

Ai fini della decisione in ordine all'esercizio dell'azione penale, i *prosecutors* dovranno tener presenti una serie di criteri indicati dallo stesso CPS, tra cui si ricordano:

- l'età e la capacità di comprensione del reo: ciò può implicare l'accertamento dell'eventualità che questi abbia subito atti di sfruttamento, violenza, minaccia, inganno o manipolazione da parte di altri, che lo abbiano spinto a commettere il reato;
- l'età delle parti, vale a dire se si tratta di coetanei o quasi coetanei;
- l'eventualità che la vittima abbia iniziato l'attività sessuale volontariamente, cioè se la vittima comprendeva la natura delle sue azioni e se essa era in grado di esprimere la propria volontà liberamente;
- l'eventuale parità tra le parti rispetto allo sviluppo sessuale, fisico, emotivo ed educativo;
- la relazione tra le parti, la sua natura e durata e l'eventualità che ciò rappresenti una fase genuina e transitoria dello sviluppo adolescenziale;
- quale scelta risponda meglio all'interesse della vittima ed al suo benessere;
- quale scelta risponda meglio all'interesse del reo ed al suo benessere.

Quando l'imputato è un maggiorenne, l'azione penale verrà solitamente esercitata, a meno che non esistano elementi di pubblico interesse contrari all'esercizio di detta azione chiaramente prevalenti rispetto agli analoghi elementi a favore. Data la gravità di tali reati – precisa il CPS – l'azione sarà comunque normalmente esercitata.

Le fattispecie di reato previste alle *sections* 5-8 descrivono condotte diverse, il cui minimo comun denominatore è rappresentato, come anticipato, dall'età della vittima, sempre inferiore ai 13 anni. È, appunto, questo elemento a far scattare la c.d. *strict liability*, ed a rendere irrilevante l'errore sull'età (e sul consenso)<sup>4</sup>.

### **5. (segue) Sexual offences contro soggetti di età compresa tra i 13 ed i 16 anni (sections 9-13)**

L'età legale del consenso rimane fissata a 16 anni. Le *sections* 9-13 del *Sexual Offences Act* del 2003 chiariscono che qualsiasi attività sessuale che coinvolga minori consenzienti di 16 anni

---

*Guidance* sul *Sexual Offences Act* del 2003), contenenti osservazioni sulla prassi incriminatrice relativa all'*Act* ed ai giovani delinquenti, e che le circostanze concrete eliminavano la necessità di perseguire l'imputato. La Corte respinse le argomentazioni di S, affermando che quando l'accusa ha affermato che S era pienamente consapevole del fatto che V fosse molto più giovane di lui, non era possibile concludere che il proseguimento del processo non sarebbe stato considerato come rientrante nell'interesse pubblico da un ragionevole *prosecutor* (*reasonable prosecutor*).

<sup>4</sup> La *section* 5, rubricata Violenza carnale nei confronti di un minore di 13 anni, prevede che “un persona commette reato se (a) intenzionalmente penetra la vagina, l'ano o la bocca di un'altra persona con il proprio pene, e (b) l'altra persona ha meno di 13 anni”. Nelle *sections* 6-8 muta il tipo di condotta, ma resta fermo l'elemento dell'età.

costituisce reato. In particolare, le *sections* 9-12 riguardano imputati maggiorenni, mentre la *section* 13 – richiamata nel paragrafo precedente – è specificamente dedicata ai reati sessuali compiuti da bambini o individui minorenni<sup>5</sup>.

Deve qui osservarsi come, da un lato, il problema del consenso sia, anche in questo caso, del tutto irrilevante, e, d'altro lato, come esista, a differenza di quanto abbiamo visto accadere per i reati sessuali perpetrati ai danni di minori di 13 anni, una causa di non punibilità data dal ragionevole convincimento che il bambino coinvolto nell'attività sessuale abbia almeno 16 anni. In altre parole, fermo restando che se la vittima è un minore di 13 anni si ricade in un'ipotesi di *strict liability*, laddove essa abbia un'età compresa tra i 13 ed i 16 anni, dovrà essere provato che l'imputato non era ragionevolmente convinto che il bambino avesse più di 16 anni<sup>6</sup>.

In relazione a questa serie di reati, si ricorda che, in base alla sentenza *R V Corran: R V Cutler: R V Heard : R V Williams [2005] EWCA Crim 192*:

- i fattori di giudizio applicabili per definire la condanna ai sensi della *section 5*<sup>7</sup> sono applicabili anche ai reati di cui alle *sections* 9 e 10, salvo il fatto che se l'imputato era ragionevolmente convinto che la vittima avesse almeno 16 anni, tale convincimento opera come una vera e propria causa di non punibilità e non solo come un'attenuante;
- le condanne ai sensi delle *sections* 11 e 12 sono generalmente inferiori a quelle che scaturiscono dall'applicazione delle *sections* 5-10. Ciò non toglie che proprio l'età (oltre al carattere) del bambino e dell'imputato rivesta una certa rilevanza, al pari della natura dell'atto, del numero degli episodi, dell'impatto sul bambino, del pentimento ed del rischio futuro.

Dal punto di vista pratico, il CPS ricorda che i reati di cui alle *sections* 9 e 10 ricadono anche sotto le fattispecie di reati sessuali non consensuali, ragione per la quale se appare chiara la mancanza del consenso, è opportuno che l'accusa si fondi sulle disposizioni che puniscono questo tipo di reati.

---

<sup>5</sup> La *section* 9, rubricata Attività sessuale con un bambino, prevede che “una persona maggiore di 18 anni commette reato se (a) intenzionalmente tocca un'altra persona; (b) il toccare è sessuale; (c) alternativamente (i) l'altra persona è minore di 16 anni e l'agente non è ragionevolmente convinto che la vittima abbia 16 anni o più, oppure (ii) la vittima ha meno di 13 anni”. Nelle *sections* 10-12 muta il tipo di condotta criminosa, ma restano fermi gli elementi relativi all'età della vittima.

<sup>6</sup> Si noti che per il reato di cui alla *section* 11 (Attività sessuale in presenza di un bambino), non è richiesto che la vittima sia effettivamente e pienamente cosciente del tipo di attività cui assiste, essendo sufficiente che essa sia presente ed osservi (anche via web-cam).

<sup>7</sup> Tali fattori sono: 1) l'esistenza del consenso; 2) l'età dell'imputato (in se stessa ed in rapporto a quella della vittima); 3) il carattere dell'imputato e della vittima; 4) il numero delle penetrazioni e la loro natura (se si è fatto o meno uso di un contraccettivo, ecc); 5) le conseguenze fisiche e psichiche sulla vittima; 6) la probabilità di una ripetizione; 7) il grado di pentimento dimostrato dall'imputato; 8) il convincimento ragionevole che la vittima avesse 16 anni (soprattutto nel caso di giovani vittime).

Parimenti, non si può fare a meno di constatare che il fatto che le *sections* 9 e 10 si applichino anche ai casi in cui la vittima abbia meno di 13 anni conduce ad una sorta di duplicazione delle fattispecie penalmente rilevanti, poiché la medesima azione potrà essere perseguita sia ai sensi delle disposizioni appena citate, sia ai sensi delle disposizioni di cui alle *sections* 5-8.

Nel tentativo di spiegare i motivi che hanno indotto il legislatore a prevedere tale duplicazione, il CPS ha osservato che questa scelta normativa consente all'accusa di superare le difficoltà relative alla prova dell'età della vittima, nella misura in cui non sarà necessario modificare l'imputazione od optare per un diverso capo d'imputazione. Pertanto, se può essere provato che il bambino aveva un'età inferiore ai tredici anni, i *prosecutors* dovranno eventualmente scegliere di procedere ai sensi delle *sections* 5-8. Se, al contrario, dovessero sorgere delle difficoltà di prova dell'età della vittima, essi dovranno optare per un'incriminazione per reati contro i bambini (*sections* 9-12).

Con riferimento alla valutazione sull'esistenza di un interesse pubblico al perseguimento di una persona, il CPS, ribaditi i principi richiamati in precedenza, avverte che l'accusa dovrà esercitare, riguardo ai reati compiuti ai danni di minori di età compresa tra i 13 ed i 15 anni, una discrezionalità maggiore rispetto a quella di cui gode in relazione ai reati che colpiscono i minori di 13 anni. Ad esempio, non esiste un interesse pubblico che giustifichi l'esercizio dell'azione penale nei confronti di bambini che hanno la stessa età o un'età simile e la stessa percezione dell'attività sessuale, laddove tale attività sia realmente consensuale. In tali casi la tutela dei minori dovrebbe semmai passare attraverso canali diversi, come quello educativo o quello dell'offerta di servizi formativi e di consulenza.

## **6. (segue) *Sexual offences contro soggetti di età inferiore ai 18 anni***

Il *Sexual Offences Act* prevede, poi, una serie di disposizioni dedicate, rispettivamente, all'abuso della propria posizione di fiducia (*Abuse of position of trust offences - Sections* 16-24) ed ai reati sessuali compiuti all'interno della famiglia (*Familial child sex offences - Sections* 25-26). In entrambe le tipologie di reato acquisisce rilevanza particolare, ancora una volta, l'elemento dell'età della vittima, fissata, in questo caso, a 18 anni<sup>8</sup>.

Per quanto riguarda la prima categoria, vale a dire le *Abuse of position of trust offences*, occorre sottolineare, alla luce di quanto precedentemente osservato relativamente all'età del

---

<sup>8</sup> La *section* 16, rubricata *Abuso di posizione di fiducia: attività sessuale con un bambino*, prevede che “una persona maggiore di 18 anni commette reato se (a) intenzionalmente tocca un'altra persona; (b) il toccare è sessuale; (c) l'agente riveste una posizione di fiducia nei confronti della vittima; [...] (e) alternativamente (i) l'altra persona è minore di 18 anni e l'agente non è ragionevolmente convinto che la vittima abbia 18 anni o più, oppure (ii) la vittima ha meno di 13

consenso, che i reati in questione escludono che un individuo di età compresa tra i 16 ed i 18 anni, generalmente ritenuto legalmente capace di manifestare il proprio consenso allo svolgimento di attività sessuali, possa essere consenziente quando l'altro soggetto sia una persona incaricata di prendersi cura di lui. A prescindere dal problema relativo alla definizione della categoria delle persone che rivestono tale ruolo, pare qui opportuno ricordare che esiste una causa di non punibilità fondata sull'eventuale ragionevole convincimento dell'imputato che la vittima sia maggiorenne. Tale causa di non punibilità conosce poi un'eccezione, consistente nel fatto che la vittima stessa abbia meno di 13 anni, ipotesi in cui ogni ragionevole convincimento risulta ovviamente irrilevante.

L'accusa deve provare che la vittima aveva meno di 18 anni. Se così è, si presume che l'imputato non fosse ragionevolmente convinto che la vittima fosse maggiorenne, a meno che lo stesso imputato non adduca prove che possano soddisfare l'onere probatorio. Una volta che questi abbia soddisfatto l'onere della prova, l'accusa dovrà provare che l'imputato non aveva maturato un convincimento ragionevole.

Come anticipato, pare evidente che lo scopo primario di queste disposizioni sia la protezione dei soggetti di età compresa tra i 16 ed i 18 anni dall'eventualità che essi possano essere convinti a compiere atti sessuali che non avrebbero rilevanza penale se l'imputato non si trovasse in una posizione particolare (*position of trust*) rispetto alla vittima. Laddove sia possibile dimostrare la mancanza del consenso, nel caso in cui la vittima abbia un'età compresa tra i 16 e di 18 anni, il CPS suggerisce l'utilizzo delle *sections* 1-4. Sebbene le disposizioni relative all'abuso della posizione di fiducia si applichino anche ai minori di 16 anni, se la vittima è minore di questa età, l'accusa dovrebbe, se possibile, procedere all'incriminazione ai sensi delle *sections* 9-12 (*child sex offences*) oppure ai sensi delle *sections* 5-8, che prevedono pene più elevate in considerazione del fatto che la vittima non ha ancora raggiunto l'età del consenso e l'attività sessuale è, di per se stessa, illegittima. In taluni casi appare comunque opportuno optare per la *abuse of trust offence*: in particolare il riferimento è all'ipotesi in cui la vittima ha meno di 16 anni quando, da un lato, è probabile che la persona che riveste la *position of trust* abbia ragionevolmente creduto che il soggetto avesse più di 16 anni, ma, dall'altro lato e allo stesso tempo, è meno probabile che fosse ragionevolmente convinta che la vittima stessa fosse maggiorenne.

Per quanto riguarda la seconda categoria di reati evocata, le c.d. *Familial child sex offences*, ribadito che i due tipi di condotta descritti dalle *sections* 25 e 26 – rispettivamente “attività sessuale con un membro della famiglia” e “incitamento di un membro della famiglia a compiere atti sessuali” – acquisiscono rilevanza quando la vittima sia minorenni ed a prescindere dal suo consenso, si deve qui sottolineare che se la vittima ha un'età compresa tra i 13 ed i 17 anni si

---

anni”. Di nuovo, nelle *sections* seguenti muta il tipo di condotta criminosa, ma restano fermi gli elementi relativi all'età della vittima.



presume che l'imputato conoscesse l'età e il tipo di relazione familiare sussistente tra i due soggetti, a meno che egli stesso non produca prove sufficienti a revocare in dubbio il punto in questione. Se questo accade, spetta all'accusa provare il contrario. Resta fermo il fatto che, in questo come nei casi di abuso di posizione di fiducia, la circostanza che il bambino sia minore di 13 anni esclude *a priori* la possibilità di invocare, quale causa di non punibilità, l'erroneo convincimento relativo all'età della vittima.

Il CPS, dopo aver ricordato che, ai fini della determinazione della gravità dell'offesa, è rilevante anche la differenza di età tra l'agente e la vittima, precisa che, quando un bambino ha meno di 13 anni, l'accusa dovrebbe optare per il reato specifico perpetrato nei confronti dei minori di 13 anni, sebbene le *sections* 25 e 26 si applichino anche ai minori di 13 anni. Se si incontrano difficoltà nella prova dell'età, saranno proprio queste ultime disposizioni a dovere essere utilizzate, nella misura in cui, ovviamente, sussistano gli altri elementi tipici di questi reati. In altri casi vi può essere sovrapposizione con i reati di cui alle *sections* 9 e 10, mentre se la vittima ha più di 16 anni e meno di 18, l'unica possibilità sarà l'incriminazione ai sensi delle *sections* 25 e 26.

# STATI UNITI D'AMERICA

a cura di *Tommaso Giovannetti*

- 1. Cenni introduttivi**
- 2. L'errore di fatto come fattore che può escludere la *mens rea*: generalità**
- 3. I reati sessuali: il livello federale**
- 4. (segue)...e a livello statale**



## ***1. Cenni introduttivi***

Negli Stati Uniti d'America l'abuso sessuale sui minori è disciplinato a livello federale dalle sezioni 2241-2244 del Capitolo 109A, Parte I, Titolo 18 dello U.S. Code. La normativa ivi prevista non impedisce, tuttavia, agli Stati membri della Federazione – molti dei quali hanno un codice penale di tipo quasi europeo, dotato, oltre che di una parte speciale, anche di una parte generale – di disciplinare autonomamente la materia. Deve altresì tenersi presente che il c.d. *Model Penal Code* – il progetto di codice penale redatto negli anni '60 dall'*American Law Institute* per fungere da modello per le codificazioni penali a livello statale – contiene alcune specifiche previsioni in tema di reati sessuali, oltre che, più in generale, sul problema della definizione del concetto di colpevolezza.

## ***2. L'errore di fatto come fattore che può escludere la mens rea: generalità***

Nel diritto penale statunitense il concetto di colpevolezza è, al pari di quanto avviene nell'esperienza inglese, riconducibile alla nozione di *mens rea*. Il fatto che, come anticipato, ciascuno Stato membro della Federazione abbia (o quantomeno possa avere) un proprio codice penale ha tradizionalmente indotto la dottrina a sviluppare il dibattito sul tema a partire dalle previsioni contenute nel *Model penal code*, il quale, alla *section 2.02*, definisce i requisiti generali della colpevolezza stabilendo che «salvo quanto preveduto dalla *section 2.05*, una persona non è colpevole di un reato se non ha agito intenzionalmente (*purposely*), scientemente (*knowingly*), sconsideratamente (*recklessly*) o colposamente (*negligently*), a seconda di quanto esige la legge in relazione ad ogni elemento materiale del reato».

Dopo aver descritto singolarmente queste forme di colpevolezza, ed aver precisato (punto 4) che «quando la norma che definisce un reato prescrive la forma di colpevolezza che è sufficiente per la commissione di un reato, senza distinguere tra gli elementi materiali dello stesso, quella previsione si applicherà a tutti gli elementi materiali del reato, salvo che non appaia chiara un'altra *voluntas legis*», il punto 7 della *section 2.02* chiarisce, con riferimento al requisito della *knowledge*, che «quando la conoscenza dell'esistenza di un fatto particolare è un elemento del reato, tale conoscenza è sussistente se una persona è consapevole dell'alta probabilità della sua esistenza, salvo che egli davvero creda che esso non esiste».

Dal canto suo, la *section 2.04*, rubricata *Ignoranza o errore (Ignorance or Mistake)*, stabilisce che «l'ignoranza o l'errore di fatto o di diritto scusa se: a) l'ignoranza o l'errore esclude il *purpose*, il *knowledge*, il convincimento (*belief*), la *recklessness* o la *negligence* richieste per la sussistenza di un elemento materiale del reato; o b) la legge prevede che l'elemento psicologico in cui si concretizza tale ignoranza o errore scusa».

Nella recente sentenza *United States v. Zachary* – resa il 14 agosto del 2006, su cui torneremo tra poco – la *United States Court of Appeals for the Armed Forces* ha ribadito essere «un principio fondamentale del diritto penale quello per cui un onesto e ragionevole errore di fatto può negare il requisito della *mens rea* in un *general intent crime*».

Se è vero che il *Model Penal Code* accoglie, in generale, il principio di colpevolezza per ogni illecito penale, è vero anche che la *section 2.05* prevede che i «requisiti della *culpability* di cui alle *sections 2.01* e *2.02* non si applicano: *a*) ai reati che costituiscono violazioni (*violations*), a meno che il requisito in questione non sia incluso nella definizione del reato o la Corte non stabilisca che il suo utilizzo sia compatibile con l'applicazione della legge che definisce il reato; *b*) ai reati definiti da leggi diverse dal codice, nella misura in cui lo scopo del legislatore di prevedere una responsabilità oggettiva (*absolute liability*) per tali reati o per uno degli elementi di essi appare in modo evidente».

A questo proposito non bisogna dimenticare che la dottrina ha sottolineato come la Costituzione degli Stati Uniti paia consentire – come principio generale – la possibilità di emanare leggi penali che prevedono ipotesi di *strict liability*<sup>9</sup>.

### **3. I reati sessuali: il livello federale...**

Venendo alla disciplina specificamente riguardante i reati sessuali, ed in particolare quelli che vedono coinvolti bambini, si deve qui innanzi tutto segnalare, a livello federale, la *section 2241*, Capitolo 109A, Parte I, Titolo 18 dello U.S. Code, la cui lettera (*c*) prevede che chiunque scientemente svolga attività sessuale con una persona minore di 12 anni, oppure scientemente intraprenda tale attività in circostanze come quelle descritte nelle sottosezioni (*a*) e (*b*) – rispettivamente dedicate all'abuso sessuale compiuto attraverso l'uso della forza o della minaccia (*by force or threat*) e all'abuso sessuale attraverso altri mezzi (*by other means*) – con una persona di età compresa tra i 12 ed i 16 anni (e di almeno 4 anni più giovane dell'agente), o tenti di far questo, sarà multato secondo le disposizioni del titolo 18, e condannato ad una pena che può arrivare sino alla reclusione a vita.

Ciò che pare interessante sottolineare è il fatto che, per quanto riguarda l'elemento psicologico del reato, la lettera (*d*) della medesima *section* stabilisce che in un processo per il reato

---

<sup>9</sup> Cfr. A. CADOPPI, C.M. PRICOLO, *Strict liability*, in *Digesto discipline penalistiche*, XIV, p. 24, i quali pure ricordano come, almeno sino alla metà degli anni Novanta, l'unico caso in cui la Corte suprema degli Stati Uniti ha affermato l'incostituzionalità di una disposizione di *strict liability* fosse la sentenza *Lambert v. California* del 1957. Secondo lo stesso A. CADOPPI, *Mens rea*, in *Digesto discipline penalistiche*, p. 641 ss., la Corte suprema si sarebbe dimostrata maggiormente disponibile ad intervenire sul piano dei principi costituzionali in campo processuale, piuttosto che in ambito sostanziale, operando, ad esempio, sul piano della prova della *mens rea*, come avvenuto nella caso *Sandstrom v. Montana*, in cui la *Supreme Court* ha cassato la sentenza impugnata in quanto in essa la *mens rea* finiva per essere presunta.

di cui alla lettera (c), spetta al Governo provare che l'imputato sapeva che la persona coinvolta nell'attività sessuale non aveva raggiunto i 12 anni di età.

Dal canto suo, la *section 2243*, rubricata "Abuso sessuale di un minore o bambino sotto tutela" (*Sexual abuse of a minor or ward*), stabilisce che chiunque scientemente intraprende un'attività sessuale con un soggetto di età compresa tra i 12 ed i 16 anni e che sia di almeno 4 anni più giovane dell'agente, o tenti di fare questo, sarà multato secondo quanto stabilito dallo stesso titolo 18, e condannato ad una pena non superiore ai 15 anni di reclusione. In un processo per questo tipo di reato, costituisce una causa di non punibilità, la cui esistenza deve essere dimostrata dall'imputato (*establish[ed] by a preponderance of the evidence*), la circostanza che l'imputato medesimo fosse ragionevolmente convinto che l'altra persona avesse superato i 16 anni di età, mentre spetterà al Governo provare che l'imputato conosceva l'età della vittima e che l'evocata differenza di età effettivamente esisteva.

Come anticipato, anche il *Model Penal Code* contiene una specifica previsione in tema di errore sull'età nei reati sessuali, ammettendo che esso possa costituire una causa di non punibilità se il bambino ha più di 10 anni (§ 213. 6(1)): quando, al contrario, il bambino ha meno di 10 anni, l'imputato non può invocare quale causa di non punibilità il proprio convincimento che la vittima avesse più di 10 anni.

Prima di volgere lo sguardo verso il livello statale, pare in questa sede utile richiamare la già citata sentenza *United States v. Zachary*, resa dalla *United States Court of Appeals for the Armed Forces* nell'agosto del 2006. Il nucleo essenziale della decisione è costituito dallo stabilire se un errore di fatto relativo all'età della vittima, laddove detto errore abbia i caratteri dell'onestà e della ragionevolezza, costituisca una causa di non punibilità invocabile dall'imputato di un reato di atti indecenti (*indecent acts*) compiuti con un bambino. In particolare, si trattava di capire se questo tipo di errore fosse una circostanza attenuante rilevante ai fini della determinazione del grado di colpevolezza dell'imputato o, invece, una vera e propria causa di non punibilità, idonea a negare l'esistenza di un elemento previsto dall'articolo 134 dell'*Uniform Code of Military Justice* (UCMJ), dedicato, appunto, al reato di atti indecenti con un bambino. Ad avviso della Corte, l'età della vittima non costituirebbe un elemento di *strict liability* con riferimento a questo reato. Ciò che pare interessante sottolineare è, inoltre, il fatto che, nel confermare la decisione dei giudici inferiori, la Corte non solo richiama il proprio precedente *United States v. Strode* del 1995, in cui espressamente si affermava che «l'errore di fatto può essere invocato da un militare accusato di aver commesso atti indecenti con un bambino di età inferiore ai 16 anni se l'imputato aveva un convincimento onesto e ragionevole (*an honest and reasonable belief*) riguardo all'età della persona e se gli atti in questione non avrebbero costituito reato qualora la persona avesse avuto più di 16 anni», ma precisa anche che, allora, «la causa di non punibilità derivante da un errore di fatto sull'età non era invocabile nei

reati di *strict liability* di violenza carnale e sodomia (*carnal knowledge and sodomy*)), e che «subito dopo la sentenza *Strode* questa legge è cambiata». Nel 1996, infatti, il Congresso ha modificato l'articolo 120(b), *UCMJ* – disciplinante, appunto, i reati di violenza carnale e sodomia – ed ha riconosciuto che costituisce una causa di non punibilità l'errore di fatto in cui incorre il militare che creda ragionevolmente che la vittima abbia raggiunto i 16 anni, quando quest'ultima abbia effettivamente almeno 12 anni. «L'effetto pratico di questa modifica – conclude la Corte – è che l'errore di fatto sull'età è oggi chiaramente definito come una causa di non punibilità per i reati di *sodomy* e *carnal knowledge*». Di qui la necessità di prevedere un'analogia causa di non punibilità per il reato di *indecent acts*.

#### **4. (segue)...e a livello statale**

Per quanto riguarda la disciplina prevista a livello statale, la situazione appare alquanto variegata, e non sempre facilmente intelligibile. Al di là delle differenti previsioni in merito alla fissazione dell'età legale del consenso (*age of consent*) – dell'età, cioè, alla quale si ritiene che un soggetto sia in grado di formare in modo cosciente e manifestare validamente il proprio consenso alla partecipazione ad un'attività sessuale –, è la stessa regolamentazione relativa alla questione dell'errore sull'età a differire da Stato a Stato.

In generale, sembra di poter dire che la maggior parte degli Stati non riconosca la regola dell'errore sull'età (*mistake-as-to-age rule*), prevedendo, al contrario, che la prova della relazione sessuale, da un lato, e la prova del fatto che la vittima non abbia raggiunto l'età legalmente fissata per prestare il proprio consenso all'attività sessuale, dall'altro, siano elementi sufficienti per pervenire ad una condanna. In altre parole, la conoscenza da parte dell'imputato dell'età della vittima non è un elemento essenziale del reato in questione (c.d. *statutory rape*), cosicché, da questo punto di vista, pare di trovarsi di fronte ad un reato di *strict liability*.

Tuttavia, a partire dal 1964, alcuni Stati hanno apparentemente deviato, talvolta attraverso interventi normativi, talaltra soltanto in via giurisprudenziale, da questa regola tradizionale, ed hanno ammesso che un errore sull'età possa costituire una causa di non punibilità. In quell'anno, infatti, per la prima volta l'errore di fatto sull'età della vittima è stato considerato come una causa di non punibilità dalla Corte Suprema della California, la quale, nel caso *People v. Hernandez*, ha ritenuto che il convincimento ragionevole da parte dell'imputato che la vittima avesse più di 18 anni – età allora prevista dalla legge quale limite minimo per la prestazione del consenso allo svolgimento di attività sessuale – negasse in radice ogni intento criminale (la ragazza aveva, in quel caso, 17 anni e nove mesi).

Dopo quella pronuncia, alcuni Stati – tra cui l’Illinois ed il New Mexico – emanarono disposizioni legislative ispirate al principio in essa affermato. Secondo una nota dell’ALR (*American Law Reports*) del 1997 (46 ALR 5th 499 (1997)) concernente la disciplina dell’errore sull’età nei casi riconducibili al c.d. *statutory rape*, le Corti di 33 Stati hanno stabilito che l’errore sull’età della vittima non costituisce una causa di non punibilità (Alabama, Arizona, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Michigan, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, South Dakota, Texas, Utah, Virginia, Washington, e Wisconsin). Par giusto, tuttavia, segnalare che, secondo alcuni, questa lista non è del tutto attendibile, se è vero che, ad esempio, in California ed a Washington alcune corti hanno ammesso l’errore sull’età come causa di non punibilità.

Ancora secondo l’ALR, alcune Corti, in Alaska, California, New Mexico, Oregon, e Washington, hanno affermato che, quantomeno in determinate circostanze, un errore sull’età può essere considerato come causa di non punibilità nell’ambito di un’accusa di attività sessuale con soggetti che non hanno raggiunto l’*age of consent*.

Alcuni Stati, come l’Alaska, l’Arkansas, il Delaware, l’Indiana, il Kentucky, il Minnesota ed il Montana, hanno adottato leggi che prevedono espressamente la possibilità di invocare questa causa di non punibilità. A titolo esemplificativo, ricordiamo che, ad esempio, nel Delaware la causa di non punibilità vale solo se la vittima ha meno di 16 anni e l’imputato ha al massimo quattro anni più della vittima (Del. Code Ch. 11 § 762); nel Kentucky, quando un reato sessuale si fonda esclusivamente sull’incapacità della vittima di prestare il proprio consenso allo svolgimento di un’attività sessuale in ragione dell’età, o della capacità mentale o fisica, l’imputato può provare che nel momento in cui ha intrapreso l’azione che costituisce reato egli non era a conoscenza dei fatti o delle condizioni all’origine di tale incapacità a prestare il consenso (Kent. Penal Code, Ch. 510, §510. 030); in Pennsylvania costituisce una causa di non punibilità in ogni accusa di reato sessuale fondato sulla circostanza che il bambino sia minore di 14 anni il fatto che l’imputato provi di essere stato ragionevolmente convinto che il bambino avesse superato l’età in questione (Penn. Stat. Tit. 18 § 3102); in Indiana costituisce una causa di non punibilità il fatto che l’imputato fosse ragionevolmente convinto che il bambino avesse almeno 16 anni nel momento dell’azione (Ind. Code, § 35-42-4-3); nel Minnesota costituisce una causa di non punibilità per un reato sessuale di quarto grado il fatto che l’imputato provi che la vittima aveva 16 anni o più (Minn. Code, § 609. 345).

Tra le conferme più recenti dell’irrelevanza dell’errore sull’età negli *statutory rape cases* si ricordano: la sentenza *Feliciano v. State of Florida*, resa dalla *District Court of Appeal* nel settembre 2006, in cui i giudici, sulla scorta del chiaro ed inequivocabile dato normativo statale,

ribadiscono che le Corti della Florida non hanno mai richiesto in uno *statutory rape case* la prova della conoscenza da parte dell'imputato dell'età del minore, e tanto meno hanno riconosciuto che la mancanza di tale conoscenza da parte dell'imputato potesse costituire una causa di non punibilità; la sentenza *State of North Carolina v. Brett Charles Browning*, resa nel maggio del 2006 dalla *Court of Appeals*, in cui si conferma che lo *statutory rape* è, nel diritto penale dello Stato del North Carolina, un reato di *strict liability* (ed i giudici ricordano che solo 7 Stati ammettono una qualche forma di errore di fatto in questo tipo di reati); la sentenza *State of Wisconsin v. Jadowsky*, resa dalla *Supreme Court of Wisconsin* nel maggio del 2004, in cui i giudici affrontano, in particolare, la questione dell'invocabilità, da parte dell'imputato, della intenzionale falsa dichiarazione della propria età da parte della vittima quale causa di non punibilità. L'argomentazione dell'imputato, basata sulla distinzione tra un mero errore di fatto sull'età della vittima ed il medesimo errore originato dal comportamento fraudolento della vittima, viene recisamente respinta dalla Corte, che conferma che il reato in questione è un reato di *strict liability* in relazione alla conoscenza dell'età della vittima.

La pronuncia da ultimo citata deve essere segnalata anche perché affronta esplicitamente il problema della presunta violazione dei diritti costituzionali dell'imputato di cui al XIV emendamento da parte di una disposizione – come quella vigente nello Stato del Wisconsin, su cui la decisione in parola si fonda – che esclude l'invocabilità dell'errore ragionevole sull'età della vittima causato da una falsa dichiarazione di quest'ultima. Nel negare l'incostituzionalità di questo genere di previsioni, la Corte ricorda che il reato di *strict liability* di abuso sessuale su minore, in cui l'apparente maturità della vittima non costituisce una causa di non punibilità, rappresenta una pacifica eccezione alla regola generale che richiede il requisito della *mens rea* nelle leggi penali. "Poiché – afferma la Corte – il divieto stabilito dal legislatore di invocare il ragionevole errore sull'età negli *statutory rape cases* come causa di non punibilità ha significative radici storiche ed è alquanto diffuso, ed in ragione del rispetto che i giudici devono mantenere nei confronti della discrezionalità del legislatore nell'esercizio dei suoi poteri", occorre concludere che "il legislatore statale che esclude l'invocabilità del comportamento fraudolento della vittima o del ragionevole errore relativi all'età della vittima come causa di non punibilità non viola il *due process*".

A questo proposito, è da notare il fatto che il riferimento alla discrezionalità del legislatore è argomento utilizzato anche in altre occasioni dalle Corti chiamate ad affrontare analoghe questioni, come avvenuto nella citata sentenza *State of North Carolina v. Brett Charles Browning*.

Infine, pare opportuno ricordare che, di solito, le leggi statali prevedono nei confronti di un adulto che intrattenga una relazione sessuale con un soggetto che non ha raggiunto l'età del consenso un trattamento diverso rispetto a quello riservato a due minori che compiano tra loro la

stessa attività, e che alcuni Stati stabiliscono regole speciali laddove le parti siano coetanee o quasi coetanee<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> A titolo meramente esemplificativo, si ricorda che in Iowa il *partner* più grande non commette un reato sessuale se la differenza di età è trascurabile e non si fa uso di forza.