

Anno IX

n. 2 - 2013



PERIODICO DELL'ORDINE  
DEGLI AVVOCATI  
DI  
CALTANISSETTA

RIVISTA  
DELL'  
AVVOCATURA



*Buone Feste*

L'Editoriale .....	pag.	2
di E. LIMUTI		
Il Consiglio dell'Ordine .....	»	4
di G. IACONA		
O.U.A. ....	»	5
di M. RIGGI		
La Fondazione Scuola Forense Nissena .....	»	6
di R. ACCARDI		
“Elogio dell'Avvocato di provincia...” .....	»	9
di G. TONA		
“Il potere dei senza potere” .....	»	11
di G. RAINERI		
Il medico legale		
- “Sedatio concupiscentiae” .....	»	13
- “Infortunio in itinere” .....	»	17
di V. MILISENNA		
“A.C.N. medici specialistici ambulatoriali...” .....	»	20
di R. CARRARA		
“Gli uomini nascono liberi...” .....	»	22
di G. D'Acqui		
Il Vivaio .....	»	24
di C. M. MILISENNA E S. DIBENEDETTO		
“I requisiti medici per la patente di guida” .....	»	29
di S. DI BENEDETTO		
Commissione Pari Opportunità .....	»	32
di A. MACALUSO		



## SEDATIO CONCUPISCENTIAE:

### LIMITE TRA LIBERA AUTODETERMINAZIONE E DOVERI CONIUGALI

di Vito Milisenna



Durante una ricerca in merito ad un caso di separazione per *eiuculatio precox*, mi sono imbattuto in due sentenze della Corte di Cassazione, la cui lettura, specie dopo la innegabile correlazione, ha finito con il suscitarmi diversi spunti di riflessione.

Scriva la Suprema Corte:

✓ **Sentenza n.19112 del 6.11.2012 - I SEZ. CIVILE MASSIMA:**

*Il persistente rifiuto di intrattenere rapporti affettivi e sessuali con il coniuge - poiché, provocando oggettivamente frustrazione e disagio e, non di rado, irreversibili danni sul piano dell'equilibrio psicofisico, costituisce gravissima offesa alla*

*dignità e alla personalità del partner - configura e integra violazione dell'inderogabile dovere di assistenza morale sancito dall'art. 143 cod.*



*civ., che ricomprende tutti gli aspetti di sostegno nei quali si estrinseca il concetto di comunione coniugale e giustifica l'addebito della separazione al coniuge refrattario. Tale volontario comportamento sfugge, pertanto, ad ogni giudizio di comparazione, non potendo in alcun modo essere giustificato come reazione o ritorsione nei confronti del partner e legittima pienamente l'addebitamento della separazione in quanto rende, impossibile al coniuge il soddisfacimento delle proprie esigenze affettive e sessuali e impedisce l'esplicarsi della comunione di vita nel suo profondo significato.*

**IL CASO:**

*La moglie, dopo la nascita della*

figlia, si rifiutava di avere rapporti sessuali col marito e quest'ultimo aveva trascorso i sette anni successivi a dormire in una stanza separata.

Il Tribunale di Firenze, dichiarando la separazione tra gli stessi, affidava



alla madre la figlia minore, sospendendo le visite e le comunicazioni da parte del padre fino alla definizione del procedimento penale a suo carico.

Rigettava la domanda di addebito proposta dal marito, assegnava la casa coniugale all'attrice con tutti gli arredi; poneva a carico del convenuto un assegno mensile di € 230,00 in favore della figlia, con adeguamento automatico, oltre al 50% delle spese straordinarie; condannava inoltre il marito alle spese di causa.

La Corte territoriale accoglieva l'appello proposto dal marito, in relazione al diniego di addebito della separazione alla moglie, perché la richiesta di addebito si fondeva sulla circostanza che per sette lunghi anni, a partire dalla nascita della bambina, la moglie aveva rifiutato qualsiasi rapporto sessuale costringendo il marito a trasferirsi in una stanzetta separata, aggiungendosi che negli ultimi due anni la moglie aveva anche trascurato la gestione e la pulizia della casa.

La Corte d'Appello precisava che il marito, di fronte all'atteggiamento di diniego della moglie, si era anche attivato per la risoluzione del problema invitando la moglie a rivolgersi ad uno specialista per ottenere un sostegno psicologico.

Il caso giungeva alla Suprema Corte che bocciava il ricorso della moglie

(condannandola anche al pagamento delle spese del marito per un totale di 1000 euro) sulla scorta del fatto che: "la sedatio concupiscentiae" (cioè l'appagamento sessuale) non è l'unico scopo del matrimonio ma il rifiuto della moglie, reiterato nel tempo, di avere rapporti sessuali con il marito costituisce causa di addebito della separazione, perché un tale atteggiamento provoca umiliazione e offesa della dignità del coniuge.

✓ **Sentenza n. n. 37916 del 01.10.2012 - III SEZ. PENALE, MASSIMA:**

Nello svolgimento della patologia delle relazioni sentimentali tra uomo e donna è possibile che si verifichi la sussistenza di rapporti sessuali consensuali alternati a rapporti sessuali imposti e non può certo presumersi il consenso anche in riferimento ai rapporti sessuali imposti con la violenza e minaccia.

**IL CASO:**

Due coniugi sono inizialmente legati da un rapporto erotico-sentimentale caratterizzato dalla relazione incubo-succube, relazione nel breve tempo trasformata in vittima-carnefice.

In esito a denuncia della moglie, il Tribunale di Ancona condannava il



marito per i reati di cui agli artt. 81 cpv, 609 bis e 61, n. 5 c.p., violenza sessuale continuata, consistita in penetrazioni vaginali ed anali, commessa con violenze fisiche (pugni, schiaffi, strette al collo ed ai capezzoli) e minacce (consistite nel prospettarle l'eventualità di divulgare

filmati che la ritraevano in atteggiamenti sessuali) in danno della moglie.

La Corte d'Appello di Ancona, confermava l'impianto accusatorio, ma riduceva la pena inflitta al marito stabilendola in anni 3 e mesi 6 di reclusione.

L'imputato, tramite il proprio difensore, ha proposto ricorso per Cassazione chiedendo l'annullamento della sentenza.

La Suprema Corte, testualmente sanciva: Purtroppo è ben possibile che, nello svolgimento della patologia delle relazioni sentimentali tra uomo e donna, si verifichi la sussistenza di rapporti sessuali consensuali alternati a rapporti sessuali imposti e non può certo presumersi il consenso anche in riferimento ai rapporti sessuali imposti con la violenza e minaccia, come nel caso di specie. Inoltre la giurisprudenza di legittimità ha già chiarito che il consenso dell'avente diritto per avere effetto scriminante deve essere in correlazione cronologica con il compimento del fatto tipizzato come illecito, per cui per quanto attiene agli atti sessuali, tale consenso deve permanere durante lo svolgimento dell'attività sessuale, la quale si caratterizza nella sua liceità proprio

per la presenza costante del consenso, espresso e/o presunto tra le parti, o comunque per la non manifestazione del dissenso agli specifici atti posti in essere da uno dei due partner.

In particolare, è stato affermato che in relazione a certe pratiche estreme, per escludere l'antigiuridi-

*cità della condotta lesiva, non basta il consenso del partner espresso nel momento iniziale della condotta, per cui la scriminante non può essere invocata se l'avente diritto manifesta, esplicitamente o mediante comportamenti univoci, di non essere più consenziente al protrarsi dell'azione alla quale aveva inizialmente aderito, per un ripensamento od una non condivisione sulle modalità di consumazione dell'amplesso* (Sez. 3, n. 25727 del 24/2/2004, dep. 9/6/2004, Guzzardi, Rv. 228687; Sez. 3, n. 4532 del 11/12/2007, dep. 29/1/2008, Bonavita, Rv. 238987).

La prima riflessione, non scevra dell'immeritato amore verso il Diritto, inerisce il fatto che, in Italia, il ricorso ... per Cassazione, appare decisamente straabusato, la lettura dei due dispositivi rafforza quanto ormai da anni alberga nell'immaginario collettivo (e non solo); esiste un **III GRADO DI GIUDIZIO**, quando invece dovrebbe trattarsi di rilievi sul metodo e non sul merito.

Sull'altare della Medicina Legale, la successiva riflessione.

Dopo aver studiato tutte le carte processuali reperibili in rete, nonostante il lungo iter giudiziario, nel caso della "separazione" non sembra sia stato affrontato **il perché** del comportamento tenuto dalla moglie, né sembra essere stata posta in essere una approfondita **indagine conoscitiva sulle condizioni psicofisiche di ambedue i coniugi**.

Nelle sentenze di I e II grado, si trova ben ampio riscontro sulla richiesta avanzata dal marito affinché la moglie consultasse uno specialista, ma non viene assolutamente esplorato l'ambito psichico alla base del comportamento adottato dalla



moglie, che pur nella sua abnormità, **forse non rappresentava la "causa primaria" del contendere.**

Tre domande:

**A. Come si è potuta privare una decisione sì delicata dell'acquisire tutte le motivazioni alla base del comportamento tenuto dalla moglie?**

**B. Chi può assicurare che l'attenta esplorazione psicologica della moglie non avrebbe superficializzato ragioni tali da connotare il comportamento coniugale tenuto dalla stessa come "reattivo" e non come "impositivo rifiuto"?**

**C. Vista la carenza conoscitiva, come si è potuto inquadrare il comportamento tenuto dalla moglie (per abnorme che lo stesso fosse stato), come assolutamente ingiustificabile, condannandola?**

In tema di matrimonio, una volta si diceva **"donna diciotto, uomo ventotto"**, connotando la differenza di età come **requisito pressoché irrinunciabile.**

L'attuale piega presa dalla società in cui viviamo, brucia tutto (rapporti coniugali compresi), va pian piano allontanandosi dall'essere in funzione dell'apparire.

In assonanza il partner, pur se di mezza età, deve essere giovane e vigoroso, si incontrano così **mamme che fanno concorrenza alle figlie** (stessa taglia, stessa T-SHIRT con ombelico a vista) e **Padri che si inventano assidui frequentatori di palestre** piuttosto che di centri benessere, il tutto intriso dall'essere divenuti insaziabili consumatori di Viagra.

Ma la vita non prende sempre la piega voluta, infatti la sessualità può essere grandemente influenzata da stati patologici quali Patologie Vascolari, Diabete mellito; Disturbi neurologici; Disturbi conseguenti all'assunzione di alcune categorie di farmaci, etc.

Non è poi assolutamente secondario il disagio conseguente al fatto

che i partner, seppur uniti da legame matrimoniale, non seguano la stessa curva di senescenza, con un diverso divenire della **"gradevolezza"** cui,



nella maggior parte dei casi consegue differente curva di degrado della **"desiderabilità"**.

Questa premessa proprio per dire che la **sedatio concupiscentiae** soggiace a così tanti a tali parametri da non potersi recitare in nessuna norma "tecnica", specie allorché non vi sia un **vicendevole ed equipollente** depauperamento dovuto alla senescenza, o l'insorgenza di patologie in grado di influenzare la sessualità di uno dei coniugi, il tutto



nella **imperitura lotta contro l'indifferenza generata dall'abitudine.**

Tipicamente maschilista, ma oggi, perfettamente reversibile il detto:

**Ho conosciuto una ragazza incantevole, ho sposato ed amato una donna meravigliosa, ora vivo con la madre dei miei figli!**

In questo clima, si inserisce a ben vedere, il voler rendere meno "scontata" la sessualità intramatri-moniale accedendo al solletico che connota la "novità".

Rimanendo allora sul cammino della **sedatio concupiscentiae**, considerato che mantenere vivo l'eroticismo in una coppia non è semplice, sia che la coppia si sia appena costituita, sia che abbia alle spalle molti anni di matrimonio, sino a che punto appare criticabile che **per mantene-**

*re vivo un rapporto ci si inventi "di tutto" non escludendo il ricorrere a pratiche amorose "estreme" nel nome della trasgressione e dell'essere a tutti i costi degli "amanti alternativi"?*

Nel film VIAGGI DI NOZZE, Ivano (interpretato da Carlo Verdone) diceva a sua moglie: **"Lo famo strano?"**

Quali allora *i limiti* che vedono da un lato la "noia" della routine con il calo della libido e dall'altro *il desiderio di rinnovarsi*, se in questa matassa, già abbastanza intricata, fa capolino l'art.50 del c.p. (CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO), che ricordo testualmente recita:

**"Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre?"**

**Come ben si vede, al centro vi è sempre l'essere umano con la propria irrinunciabile**

**"LIBERA AUTODETERMINAZIONE"**

**Il Legislatore, forse avvertendo un cambiamento già da tempo presente in società**, con la legge 66/1996 sancì l'abrogazione dell'intero capo I (delitti contro la libertà sessuale), nonché degli artt. 530, 539, 541, 542 e 543 c.p., e la riscrittura delle condotte punibili concernenti la libertà sessuale della Sezione II (dei delitti contro la libertà individuale) del Capo II (dei delitti contro la libertà personale) del Titolo XII (dei delitti contro la persona), **connotando la violenza sessuale e gli altri delitti che ledono la sfera sessuale da reati contro la moralità pubblica e il buon costume a "reati contro la persona"**.

**Tale modifica ha definitivamente consacrato la sfera della sessualità come diritto della persona umana, la cui disponibilità spetta esclusivamente al soggetto che ne è titolare;** venendo quindi meno l'appartenenza di tale bene al generico

patrimonio collettivo della moralità o del buon costume, slegandolo dalla valutazione "moralistica" della società.

Contestualizzando questo secondo principio, nel secondo caso in esame (sentenza n.37916 del 01.10.2012), si vede come la Suprema Corte, in assonanza giurisprudenziale, sancisca che **il consenso dell'avente diritto**, per avere effetto scriminante, deve essere in **correlazione cronologica** con il compimento del fatto tipizzato come illecito, per cui per quanto attiene agli atti sessuali, tale consenso deve **permanere durante lo svolgimento dell'attività sessuale**, la quale si caratterizza nella sua liceità proprio per **la presenza costante del consenso**, espresso e/o presunto tra le parti, o comunque per la non manifestazione del dissenso agli specifici atti posti in essere da uno dei due partner.

Le risposdenze

✓ In ambedue i casi l'**ATTORE PRINCIPALE** è rappresentato dal **consenso dell'avente diritto**

✓ In ambedue i casi il **FINE** era rappresentato dalla **ricerca di una soddisfazione dei sensi** (negata nel caso della separazione, forzatamente pretesa nel caso dello stupro)

In ambedue emerge come la **ricerca del fine non sia stata intrisa** ma nemmeno accompagnata, anche da semplici **"note" sentimentalmente pregnanti**.

Certo, in ambito civilistico il matrimonio è un "contratto" dove vengono sanciti diritti e doveri, ma non si può pretendere di trovare **risposte agli stati d'animo che ogni giorno albergano nella coppia** solo rifacendosi ai dettami di cui artt. 143 - 148 c.c., perché si rischia di confondere l'ambito **"TECNICO"** con l'ambito **"UOMO"**, ambiti che per quanto interconnessi e reciprocamente influenzantisi, dovranno **sem-**

**pre mantenersi nettamente distinti**, dovendosi, a parere del sottoscritto, dare ben ampia priorità alla parte **"uomo"**.



Quando l'ambito **"TECNICO"** prevaricherà l'uomo, abdicheremo i sentimenti in favore dell'appagamento dei sensi con tutti i rischi del caso.

Ci troveremo allora a far sciogliere alla Suprema Corte, dubbi che albergano dentro ognuno di noi, di cui spessissimo conosciamo le risposte, la cui crudezza ed impietosità porta a nascondere **l'aspetto umano, fragile ma vero**, in ragione dell'aspetto tecnico freddo ed impersonale, sicuramente più consono ad un **ROBOT** che non ad un "uomo".

Nei casi in esame e chissà in



quanti altri, la soluzione **anzi la medicina preventiva, era il trovare dentro la coppia segni tangibili di amore, stima e rispetto dell'altro**, lasciando quindi solo il **"giusto" spazio alla SEDATIO CONCUPISCINTIAE**, da intendersi come indispensabile condimento, non certamente come un irrinunciabile **fine** cui abdicare in senso assoluto. -