

25309-19



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Aldo Aceto -Presidente -
Claudio Cerroni
Andrea Gentili
Stefano Corbetta
Fabio Zunica -Relatore-

Sent. n. 5 sez.
PU - 08/01/2019
R.G.N. 34312/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

[REDACTED]

avverso la sentenza del 03-11-2017 della Corte di appello di Messina;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Fabio Zunica;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott.ssa Marilia Di Nardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
udito per la parte civile l'avvocato Gessica Cutroneo, che depositava conclusioni scritte e nota spese.
udito per il ricorrente l'avvocato Marcello Blanca, sostituto processuale dell'avvocato Giuseppe Germanà Bozza, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere la data e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 198/2007, punto:

- disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Fabio Zunica

copia ad uso ufficio

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 3 novembre 2017, la Corte di appello di Messina confermava la sentenza del 16 dicembre 2014, con cui il Tribunale di Messina aveva condannato [redacted] alla pena di anni 2 di reclusione, con i doppi benefici di legge, in ordine al reato di cui all'art. 609 *bis* cod. pen., ritenuta l'ipotesi di minore gravità, per avere costretto [redacted] a subire atti sessuali consistiti nel guardarla insistentemente fino a raggiungere uno stato di eccitazione al quale dava sfogo masturbandosi, eiaculando e riversando sulla donna il proprio liquido seminale, approfittando delle circostanze di tempo e di luogo tali da impedire interventi difensivi da parte della persona offesa, impietrita e incapace di proferire parola, e rimasta bloccata dalla presenza dell'imputato seduto accanto a lei sul sedile lato corridoio dell'autobus, fatto commesso in [redacted].

Con la medesima sentenza, l'imputato veniva altresì condannato al risarcimento del danno in favore della parte civile, liquidato in via equitativa in euro 5.000.

2. Avverso la sentenza della Corte di appello messinese, [redacted], tramite il difensore, ha proposto ricorso per cassazione, sollevando tre motivi.

Con il primo, viene lamentata l'inosservanza dell'art. 224 *bis* cod. proc. pen., evidenziandosi che la Corte territoriale avrebbe dovuto dichiarare inutilizzabile il campione biologico prelevato dal [redacted] al fine di determinare l'impronta genetica dell'indagato e confrontarla con il reperto a disposizione dell'Autorità inquirente e decidere senza questo elemento di prova, stante la mancata informazione a [redacted] della sua qualità di indagato; il suo consenso al prelievo della saliva è stato infatti inconsapevole, in quanto dalla motivazione della sentenza impugnata emerge come egli sia stato avvisato solo delle modalità di prelievo, non anche delle ragioni per le quali questo veniva compiuto.

Con il secondo motivo, la difesa contesta l'inosservanza dell'art. 192 cod. proc. pen., avendo la Corte territoriale ommesso di considerare che nel caso di specie non ci fu alcuna violazione della libertà di autodeterminazione della [redacted], non potendosi affermare che [redacted] abbia imposto alla persona offesa di assistere alla masturbazione fruendo della difficoltà di uscire dalla postazione in cui si trovava la donna, non potendo attribuirsi la ristrettezza degli spazi alla volontà dell'imputato, in assenza di alcun atteggiamento ostruzionistico. La condotta quindi non era inquadrabile nel reato di violenza sessuale, non avendo l'imputato tenuto comportamenti intimidatori o impositivi di qualcosa.

Con il terzo motivo, infine, il ricorrente censura la mancata qualificazione della condotta nelle fattispecie di cui agli art. 527 o 610 cod. pen., osservando che nella vicenda in esame, non essendosi verificato alcun contatto tra [redacted] e la [redacted], non poteva ritenersi ravvisabile il reato di cui all'art. 609 *bis* cod. pen.,

posto che quest'ultimo non ricomprende gli atti esibizionistici, consistendo il disvalore della violenza sessuale nella violazione del corpo della vittima.

Del resto, osserva la difesa, ove si ritenga che il delitto di violenza sessuale sia applicabile anche rispetto agli atti esibizionistici, sia pure imposti a terzi con violenza o minaccia, si profilerebbero dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 609 *bis* cod. pen., in relazione al principio di proporzionalità della pena, richiamato anche dall'art. 49 comma 3 della C.E.D.U. sarebbe peraltro irragionevole un ordinamento che, da un lato, ha depenalizzato gli atti osceni in luogo pubblico, con l'eccezione di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 527 cod. pen. e, dall'altro, punisce gli stessi atti, se rivolti a una sola persona costretta ad assistervi, con la pena minima di 5 anni di reclusione; allo stesso modo, a voler ritenere configurabile il delitto di violenza sessuale anche rispetto agli atti di esibizionismo, si arriverebbe al paradosso secondo cui la costrizione di un adulto ad assistere a un atto esibizionistico dell'agente sarebbe punita più gravemente, mentre il costringere un minore infraquattordicenne a subire gli stessi atti rientrerebbe nel reato meno grave di cui all'art. 609 *quinquies* cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. Iniziando dal primo motivo, occorre evidenziare che lo stesso è inammissibile sotto un duplice aspetto; innanzitutto, deve rilevarsi che, come emerge dalle sentenze di merito, i Carabinieri di [REDACTED], dopo avere individuato l'autore della condotta denunciata dalla persona offesa nell'odierno imputato, lo invitavano a recarsi presso il Reparto Investigazioni Scientifiche per prelevare un campione di saliva, che veniva quindi comparato con il campione di liquido seminale prelevato sulla maglietta consegnata dalla vittima: dal verbale delle operazioni compiute in merito al prelievo di campione salivare, datato 8 maggio 2013, risulta che [REDACTED], "avvertito delle modalità di analisi, si sottoponeva a prelievo salivare spontaneamente e automaticamente, mediante l'utilizzo di un campione sterile e nulla eccepiva circa le modalità di prelievo".

Ne consegue che il prelievo eseguito nei confronti dell'imputato non può ritenersi illegittimo, dovendosi richiamare la costante affermazione di questa Corte (Sez. 5, n. 12800 del 7/2/2017, Rv. 269719), secondo cui al prelievo genetico effettuato con il consenso dell'indagato (il caso relativo alla sentenza appena indicata era riferito proprio al prelievo di un campione di saliva) non è applicabile la procedura garantita prevista dal combinato disposto degli art. 224 *bis*, 349 *bis* e 359 *bis* cod. proc. pen. e neppure vi è necessità dell'assistenza di un difensore. A ciò deve comunque aggiungersi che la questione sollevata dalla difesa è priva di rilievo pratico, posto che, sia in sede di merito che di legittimità, [REDACTED] non

ha mai negato di essere l'autore della condotta per cui si procede, per cui, ferma restando la legittimità del prelievo genetico, occorre evidenziare che l'operazione in esame ha solo finito per riscontrare ulteriormente un dato probatorio, ovvero l'identificazione nell'odierno imputato della persona resasi protagonista del fatto contestato, che non è stato mai messo in discussione nel corso del processo.

Di qui l'inammissibilità della doglianza difensiva.

2. Passando ai due restanti motivi, suscettibili di essere trattati in modo unitario perché concernenti, sotto aspetti sovrapponibili, l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato, deve evidenziarsi che anche sul punto la sentenza impugnata non presenta profili di criticità rilevabili in questa sede.

Quanto alla ricostruzione del fatto, occorre rilevare che la stessa è stata oggetto di un'adeguata disamina da parte dei giudici di merito, i quali hanno innanzitutto valorizzato le dichiarazioni della persona offesa, [redacted]; costei, nel confermare in dibattimento il contenuto della denuncia sporta nell'immediatezza del fatto, ha riferito che il primo dicembre 2012 si trovava sull'autobus che da [redacted], dove frequentava la scuola, l'avrebbe condotta nel proprio paese di residenza, ovvero [redacted]; alla fermata di [redacted] saliva un uomo che si sedeva accanto a lei, sul sedile lato corridoio, tra le ultime fila.

Lungo il tragitto, la [redacted], mentre era intenta ad ascoltare la musica tra gli auricolari, guardando fuori il finestrino, si accorgeva che l'uomo accanto a lei "si muoveva", toccando il braccio sinistro di lui il fianco destro di lei; la ragazza quindi si voltava guardando l'uomo negli occhi, accorgendosi, con suo enorme stupore, che lo stesso si stava masturbando, compiendo il suo braccio un movimento ritmico, sebbene si fosse coperto la mano con il proprio giubbotto.

Arrivati alla fermata di [redacted] l'uomo si alzava, prendendo posto più avanti, per poi scendere alla fermata successiva.

La [redacted] a quel punto, avvertiva di essere bagnata sul fianco e si accorgeva di avere una macchia sulla maglietta, riconducibile al liquido seminale dell'uomo.

La ragazza raggiungeva quindi le sue amiche sedute in fondo all'autobus e, tramite il cellulare di un'amica, [redacted], contattava i propri genitori.

Nel corso delle indagini preliminari, la [redacted] effettuava il riconoscimento fotografico dell'imputato, che veniva quindi individuato in [redacted], uomo che peraltro la persona offesa aveva già incontrato qualche volta ad [redacted].

Orbene, la ricostruzione fattuale operata dalla persona offesa è stata ritenuta ragionevolmente attendibile dai giudici di merito, in quanto precisa, lineare e priva di enfattizzazioni o di intenti calunniosi nei confronti dell'imputato, oltre che coerente con le convergenti dichiarazioni delle amiche presenti sull'autobus

[redacted] le quali sono state le prime a percepire la reazione sconcertata della [redacted], la cui maglietta effettivamente presentava una macchia di sperma, come confermato anche dalle analisi del RIS di [redacted]

Ciò posto, deve ritenersi che l'inquadramento giuridico della condotta nello schema del delitto di cui all'art. 609 *bis* cod. pen. appare immune da censure.

Al riguardo occorre premettere che, secondo il costante orientamento di questa Corte (cfr. *ex multis* Sez. 3, n. 51582 del 02/03/2017, Rv. 272362, Sez. 3, n. 24683 del 17/02/2015, Rv. 263881, Sez. 3, n. 37395 del 02/07/2004, Rv. 230041 e Sez. 3, n. 1040 del 15/11/1996, dep. 1997, Rv. 207298), in tema di atti sessuali, la condotta vietata dall'art. 609 *bis* cod. pen. è quella finalizzata a soddisfare la concupiscenza dell'aggressore o a volontariamente invadere e compromettere la libertà sessuale della vittima, con la conseguenza che il giudice, al fine di valutare la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, non deve fare riferimento unicamente alle parti anatomiche aggredite, ma deve tenere conto dell'intero contesto in cui il contatto si è realizzato e della dinamica intersoggettiva; in definitiva, l'antigiuridicità della condotta resta connotata da un requisito soggettivo (la finalizzazione all'insorgenza o all'appagamento di uno stato interiore psichico di desiderio sessuale) che si innesta sul requisito oggettivo della concreta e normale idoneità del comportamento a compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale e a eccitare o a sfogare l'istinto sessuale del soggetto attivo; ne consegue che la condotta vietata dall'art. 609 *bis* cod. pen. ricomprende dunque, se connotata da costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona ovvero abuso di condizioni di inferiorità fisica o psichica, oltre a ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, anche se non esplicito attraverso il contatto diretto con le zone erogene della vittima, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene primario della libertà del soggetto passivo attraverso l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente.

Alla stregua di tali premesse ermeneutiche, deve ritenersi configurabile nel caso di specie il reato di violenza sessuale, dovendosi evidenziare che la masturbazione compiuta da [redacted] sul pullman non è stata un suo gesto individuale, ma ha finito per coinvolgere anche la dimensione corporea della [redacted], la quale è stata colpita sulla sua maglietta dal liquido seminale scaturito dalla eiaculazione del ricorrente, che ha compiuto l'atto di autoerotismo guardando negli occhi la ragazzina, per cui il fatto, lungi dal rimanere confinato nell'alveo della fattispecie di atti osceni, è destinato ad assumere rilievo penale ai sensi dell'art. 609 *bis* cod. pen., avendo il comportamento sessuale dell'agente interessato direttamente la struttura fisica della persona offesa, nel contesto di un'azione contraddistinta da evidenti profili di costrizione, essendo stata la ragazzina attinta a sorpresa, impossibilitata peraltro ad allontanarsi, in quanto si trovava seduta sul lato finestrino, per cui, a prescindere da ogni eventuale intimidazione, non avrebbe potuto andare via senza dover interagire con l'uomo che si stava masturbando al suo cospetto, indirizzando su di lei le sue attenzioni.

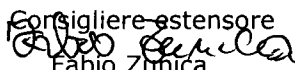
Dunque, anche alla luce delle condizioni logistiche in cui si trovava, la persona offesa è stata costretta a subire suo malgrado le ripercussioni materiali del gesto di autoerotismo compiuto repentinamente dall'imputato, per cui deve ritenersi corretta la qualificazione giuridica della condotta cristallizzata nell'imputazione, dovendosi unicamente precisare che non possono ritenersi pertinenti i richiami difensivi alla fattispecie di cui all'art. 609 *quinquies* cod. pen., presupponendo tale delitto che la vittima rimanga spettatrice dei comportamenti sessuali dell'agente, mentre nel caso di specie la comprovata dimensione fisica del contatto tra la masturbazione del ricorrente e il corpo della persona offesa, per quanto coperto dalla maglietta, rende senz'altro configurabile il più grave delitto di violenza sessuale, e ciò in considerazione della volontarietà dell'iniziativa sessuale dell'imputato e dell'assenza di alcun consenso da parte della ragazzina, oltre che del peculiare contesto spazio-temporale in cui si è svolta l'azione.

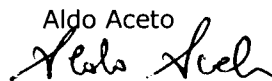
4. In conclusione, stante l'infondatezza delle doglianze sollevate, il ricorso deve essere rigettato, con conseguente onere per il ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento, nonché di provvedere alla rifusione delle spese del grado sostenute dalla costituita parte civile, liquidate secondo gli importi indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

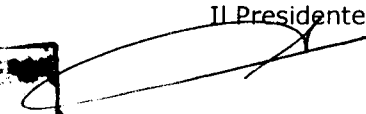
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Condanna il ricorrente alla rifusione in favore della parte civile delle spese del grado, che liquida in euro 2.340, oltre spese generali nella misura del 15%, C.P.A. e I.V.A.

Così deciso l'08/01/2019

Il Consigliere estensore

Fabio Zunica

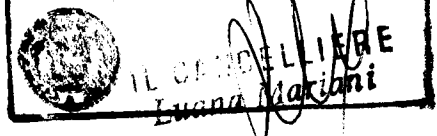
Il Presidente
Aldo Aceto


In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 196/2003, in quanto imposto dalla legge.

Il Presidente


DEPOSITATA IN CANCELLERIA

- 7 GIU 2019


IL CANCELLIERE
Luana Nazzari

6