

Cassazione penale sez. III, 12/10/2023, n. 43818

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza del 12 ottobre 2021 il Tribunale di Larino ha condannato (*omissis*) alla pena un anno di reclusione ritenuta la continuazione tra i reati di cui ai capi:

b) ex art. 56 c.p., art. 609-bis c.p., comma 3, commessi ai danni della moglie (*omissis*) in (*omissis*) ;

c) limitatamente agli episodi del (*omissis*) , qualificati nei delitti di minaccia ex art. 612 c.p. e di violenza privata ex art. 610 c.p., sempre commessi ai danni della moglie (*omissis*) in Lucera;

d) ex artt. 595 c.p., commi 1, 2 e 3, commessi ai danni della moglie (*omissis*) in (*omissis*) ;

1.1. L'imputato è stato, altresì, condannato alla pena di 15 giorni di reclusione per il delitto di cui al capo e) qualificato nel reato di lesioni colpose ex art. 590 c.p., commesso ai danni della figlia minore (*omissis*) , in (*omissis*) . L'imputato è stato assolto con la formula perché il fatto non sussiste dal reato ex art. 572 c.p. di cui al capo a) e per gli altri fatti contestati al capo c); con l'imputazione era contestato il reato ex art. 612-bis c.p..

1.2. La Corte di appello di Campobasso, con la sentenza del 24 novembre 2022, in riforma di quella del Tribunale di Larino:

ha dichiarato non doversi procedere ex art. 529 c.p.p. nei confronti dell'imputato per i reati di cui al capo b), limitatamente al fatto accaduto in Termoli nel mese di agosto 2017, ed e) come riqualificato dal Tribunale, per mancanza di querela;

ha assolto l'imputato dai reati di cui al capo c), come riqualificato dal Tribunale, limitatamente al fatto accaduto il 10 marzo 2019, perché il fatto non sussiste, e d), limitatamente alla pubblicazione su Facebook, perché il fatto non costituisce reato.

Ha confermato la condanna per i residui reati di cui ai capi:

b) ex artt. 56 e 609-bis c.p., ritenuta la circostanza attenuante di cui al comma 3 prevalente sulla contestata aggravante, commessi ai danni della moglie (*omissis*) in (*omissis*) ;

c) limitatamente all'episodio del 11 dicembre 2018, qualificati nei delitti di minaccia ex art. 612 c.p. e di violenza privata ex art. 610 c.p.;

d) ex art. 595 c.p., commi 1, 2 e 3, commessi ai danni della moglie (*omissis*) in (*omissis*) e consistiti nell'accusare la moglie di avergli rubato l'auto comunicando con i colleghi di lavoro.

2. Il difensore dell'imputato ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza.

2.1. Con il primo motivo si deducono la violazione degli art. 610, 624 e 626 c.p., per cui la sottrazione del telefono cellulare (capo c), integrerebbe il delitto di furto d'uso non punibile ex art. 649 c.p. e la manifesta illogicità della motivazione sul rigetto della richiesta di qualificare il fatto quale furto d'uso.

Con il secondo punto del primo motivo si deduce l'improcedibilità del reato ex art. 610 c.p. per mancanza di querela, tenuto conto delle modifiche alla procedibilità apportate dalla cd. riforma Cartabia.

2.2. Con il secondo motivo si deducono (punto 2.1.) la violazione dell'art. 195 c.p.p., comma 7, in relazione alla prova del reato di diffamazione di cui al capo d); la persona offesa non avrebbe indicato elementi per l'identificazione dei colleghi di lavoro da cui apprese la notizia della condotta del ricorrente; la falsa applicazione dell'art. 595 c.p. e la mancanza assoluta di motivazione (punto 2.2.) sulla prova della pluralità dei destinatari della comunicazione diffamatoria contestata all'imputato.

2.3. Con il terzo motivo si deduce la manifesta illogicità della motivazione sulla responsabilità dell'imputato per il tentativo di violenza sessuale di cui al capo b), sotto il profilo della idoneità degli atti e del dolo.

2.4. Con il quarto motivo si deducono la manifesta illogicità della motivazione sull'esclusione della desistenza volontaria e la violazione dell'art. 56 c.p., comma 3, in relazione al delitto tentato di violenza sessuale di cui al capo b).

2.5. Il difensore ha depositato le conclusioni con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

3. Il difensore della parte civile, ammessa al patrocinio a spese dello Stato, ha depositato una memoria con cui ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso e di condannare l'imputato alle spese processuali sostenute nel grado.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione preliminare della procedibilità dei reati a seguito delle modifiche apportate dalla riforma Cartabia è manifestamente infondata in quanto la persona offesa (*omissis*) è costituita parte civile.

Sez. 3, n. 19971 del 09/01/2023, Antonelli, Rv. 284616-01, ha affermato richiamando Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273561, che in tema di reati divenuti procedibili a querela

a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 2022, la manifestazione della volontà punitiva da parte della persona offesa può essere implicitamente desunta, nei processi in corso, dall'avvenuta costituzione di parte civile o dalla riserva di costituirsi parte civile.

Tale principio è stato ribadito anche da Sez. 3, n. 27147 del 09/05/2023, S., Rv. 284844 01, secondo cui la costituzione di parte civile non revocata equivale a querela ai fini della procedibilità di reati originariamente perseguibili d'ufficio, divenuti perseguibili a querela a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (cd. riforma Cartabia), posto che la volontà punitiva della persona offesa, non richiedendo formule particolari, può essere legittimamente desunta anche da atti che non contengono la sua esplicita manifestazione.

2. Il primo motivo, relativo alla qualificazione del fatto di cui al capo c) nel delitto ex art. 610 c.p. anziché nel furto d'uso ex art. 626 c.p., comma 1, n. 1, è infondato. Non risulta proposta impugnazione rispetto alla condanna per il reato di minaccia.

2.1. Secondo la ricostruzione delle sentenze di merito (cfr. pag. 2 della sentenza di primo grado), il ricorrente, incontrando la moglie (*omissis*) nel Tribunale di Foggia per udienza di separazione, prima la insulta e minaccia dicendole «hai fatto questa decisione, adesso ne pagherai le conseguenze, questa cosa non la dovevi fare, questa cosa te la farò pagare, ricordati niente per nessuno, tu mi devi dire il reale motivo per il quale ti stai separando, perché sicuramente c'è altro». Quindi, le sfilò di mano il telefono cellulare e si allontanò iniziando a leggere i suoi messaggi personali, al fine di controllare i suoi contatti personali.

2.1.1. La qualificazione giuridica del fatto è corretta perché il ricorrente, con la sua azione violenta, compiuta sfilando il telefono alla persona offesa, l'ha costretta a tollerare la sua azione, volta a controllare i messaggi ricevuti; ha, così, leso la sua libertà di determinazione, accedendo a comunicazione private da cui il ricorrente era legittimamente escluso ed alle quali non aveva alcun diritto ad accedere. Come risulta anche dalle parole pronunciate, lo scopo dell'azione non era l'uso del telefono, per qualunque ragione prospettabile, ma imporre alla persona offesa la condotta del ricorrente, il quale voleva verificare i contatti e le comunicazioni della donna al fine di verificare le vere ragioni della separazione. Il telefono cellulare, in tal senso, era solo lo strumento necessariamente da adoperare per coartare l'altrui libertà, imponendo un illegittimo controllo delle comunicazioni.

2.1.2. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, in tema di violenza privata (art. 610 c.p.), il requisito della violenza, ai fini della configurabilità del delitto, si identifica con qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente della libertà di determinazione e di azione l'offeso, il quale sia, pertanto, costretto a fare, tollerare o omettere qualcosa contro la propria volontà, mentre è irrilevante, per la consumazione del reato, che la condotta criminosa si protragga nel tempo, trattandosi di reato istantaneo.

Ai fini della configurabilità del delitto di violenza privata, è sufficiente il dolo generico, ossia la coscienza e la volontà di costringere taluno, con violenza o minaccia, a fare, tollerare od omettere qualcosa, senza che sia necessario il concorso di un fine particolare, che costituisce l'antecedente psichico della condotta, cioè il movente del comportamento tipico descritto dalla norma penale (Sez. 5, n. 2220 del 24/10/2022, dep. 2023, Codoro, Rv. 284115 01).

2.1.3. L'azione imposta, dunque, è stata la lettura dei messaggi e l'accesso alle comunicazioni private della donna a cui l'uomo non aveva alcun diritto ad accedere mediante l'uso del telefono cellulare; è stata correttamente esclusa la qualificazione nel delitto di furto d'uso che sussiste solo se l'uso momentaneo che caratterizza la fattispecie tipica sia conforme alla natura e alla destinazione della cosa sottratta (Sez. 5, n. 42048 del 26/06/2017, Angiolosanto, Rv. 271425).

3. Il secondo motivo relativo al capo d) è infondato.

3.1. La Corte di appello non ha specificamente risposto all'eccezione di inutilizzabilità proposta con l'appello ai sensi dell'art. 195 c.p.p., comma 7: la motivazione concerne l'art. 195 c.p.p., comma 3.

Il motivo è, peraltro, infondato perché la persona offesa ha affermato di aver appreso i fatti relativi al capo d) dai colleghi di lavoro che sono persone facilmente identificabili e la cui esistenza non può essere messa in dubbio.

3.2. La giurisprudenza ha affermato, in tema di testimonianza indiretta, che il divieto posto dall'art. 195 c.p.p., comma 7 non opera in maniera automatica ogni qualvolta il testimone non è in grado di fornire elementi idonei ad una univoca ed immediata identificazione della fonte delle informazioni da lui riferite, ma solo quando, per effetto di tale omessa identificazione, non sia possibile discutere, sulla base di dati certi e non seriamente controvertibili, dell'esistenza ed attendibilità di tale fonte. In applicazione del principio, la Corte di cassazione ha giudicato legittima la ritenuta utilizzabilità, a fini probatori, della testimonianza resa da appartenente alla polizia giudiziaria e relativa ad informazioni apprese da agenti di forza di polizia straniera, non identificati nominativamente; così Sez. 6, n. 37370 del 14/05/2014, Romeo, Rv. 260251 01). Tale principio è stato ribadito da Sez. 6, n. 12982 del 20/02/2020, L., Rv. 279259 02, per cui in tema di testimonianza indiretta, l'inutilizzabilità prevista dall'art. 195 c.p.p., comma 7, non opera per il solo fatto che il testimone de relato non sia in grado di fornire elementi che permettano l'immediata ed univoca identificazione del teste diretto, purché quest'ultimo risulti quanto meno identificabile (fattispecie relativa a condotte di abuso di mezzi di correzione in danno di minori, in cui la madre di una delle vittime indicava, quali fonti della propria conoscenza dei fatti, compagne di classe del figlio che, conosciute con il nome di battesimo, erano agevolmente identificabili).

3.3. Il motivo, che contesta la sussistenza della pluralità di destinatari, è infondato perché dalle sentenze di merito risulta che il fatto è avvenuto recandosi presso il posto di lavoro della persona offesa; i colleghi di lavoro avvertirono la parte civile che il ricorrente si era portato sul posto portando calici e spumante per brindare al fatto che la moglie gli aveva rubato l'auto: la condotta è avvenuta in un luogo in cui vi erano necessariamente presenti più persone.

3.4. Secondo la giurisprudenza, in tema di diffamazione, sussiste l'estremo della comunicazione con più persone non solo quando l'agente prenda direttamente contatto con una pluralità di soggetti, ma anche quando egli comunichi ad una persona una notizia destinata, nelle sue stesse intenzioni, ad essere riferita ad almeno un'altra persona, che ne abbia poi conoscenza (Sez. 5, n. 2432 del 14/01/1993, Albasi, Rv. 193804 e 01). Si è, altresì, affermato, in tema di diffamazione, che Sez. 5, n. 10263 del 06/10/1981, La Macchia, Rv. 150986, che sussiste l'estremo della comunicazione con più persone, ai fini del delitto di cui all'art. 595 c.p., ove si accerti che l'agente anche eventualmente indirizzandosi ad una sola persona, abbia comunicato sostanzialmente con più persone presenti, parlando ad alta voce, in modo, quindi, che la comunicazione lesiva dell'altrui reputazione non potesse non essere percepita da una pluralità di soggetti.

3.5. Il reato di diffamazione sussiste nel caso de quo perché la condotta diffamatoria è avvenuta verso una pluralità di soggetti identificabili ed individuabili specificamente costituita dai colleghi di lavoro della persona offesa, per quanto non concretamente identificati.

4. Il terzo motivo, relativo al capo b) ex artt. 56 e 609-bis c.p., è in primo luogo inammissibile per il difetto del requisito della specificità estrinseca.

4.1. Premesso che i rapporti sessuali sono leciti solo in presenza del consenso, espresso o tacito del soggetto, e che tale condizione giuridica non muta neanche nei rapporti matrimoniali, la Corte di appello ha ritenuto, nel caso de quo, concretizzata la violenza per la repentinità dell'atto, in quanto l'uomo si era infilato nel letto della donna, che stava dormendo, cingendola da dietro, ed era pertanto nell'impossibilità di esprimere il dissenso. La motivazione è del tutto corretta in diritto perché secondo il costante orientamento della giurisprudenza, in tema di violenza sessuale, l'elemento oggettivo, oltre a consistere nella violenza fisica in senso stretto o nella intimidazione psicologica in grado di provocare la coazione della vittima, si configura anche nel compimento di atti sessuali repentini, compiuti improvvisamente all'insaputa della persona destinataria, in modo da poterne prevenire anche la manifestazione di dissenso e comunque prescindendo, nel caso di minori infraquattordicenni, da un consenso, ancorché viziato, o dal dissenso in ogni caso manifestabile (Sez. 3, n. 46170 del 18/07/2014, J., Rv. 260985 e 01).

Proprio con riferimento alle persone dormienti, la giurisprudenza (cfr. Sez. 3, n. 22127 del 23/06/2016, dep. 2017, S., Rv. 270500 e 01) ha affermato il principio per cui integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera

della libertà e integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa, come nel caso in cui la stessa non abbia consapevolezza della materialità degli atti compiuti sulla sua persona (fattispecie in tema di atti sessuali realizzati nei confronti di una persona dormiente).

4.2. Il ricorso è manifestamente infondato nella parte in cui sostiene che esiste un diritto del marito di avere rapporto sessuali con la moglie richiamando la sentenza n. 19112 del 2012 della Sez. 1 civ. Oltre a doversi rilevare che il principio espresso da tale sentenza non risulta più riproposto, la giurisprudenza non ha mai affermato l'esistenza di un simile diritto, come correttamente affermato dalla Corte di appello, bensì che il persistente rifiuto di intrattenere rapporti affettivi e sessuali con il coniuge poichè, 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 c.c., che ricomprende tutti gli aspetti di sostegno nei quali si estrinseca il concetto di comunione coniugale. 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 esplicarsi della comunione di vita nel suo profondo significato (Sez. Civ. 1, n. 6276 del 23/03/2005, Rv. 580257 01).

Tali sentenze si riferiscono a rapporti matrimoniali non solo effettivamente esistenti ma che dovrebbero essere fondati sull'affetto e sulla reciproca considerazione.

Nel caso in esame, la Corte di appello ha sottolineato che il tentativo di violenza sessuale è avvenuto in presenza di chiari indici dell'assenza del consenso tenuto conto delle pregresse vicende tra i coniugi, della separazione di fatto già in atto, posto che dormivano separati in stanze diverse, sicchè il principio di diritto è erroneamente richiamato.

4.3. Il ricorso è manifestamente infondato perchè il tentativo di avere un rapporto sessuale senza il preventivo consenso della moglie, separata di fatto, con il compimento di atti repentini, non solo concretizza il reato ma anche l'elemento soggettivo perchè l'azione posta in essere è cosciente e volontaria.

4.4. Il ricorrente, poi, richiama erroneamente Sez. 3, n. 41214 del 15/09/2015, R., Rv. 264970, che non ha mai affermato che l'esplicito rifiuto è elemento essenziale della fattispecie ma solo che integra il reato di tentata violenza sessuale la condotta di colui che, all'esplicito rifiuto di consumare un rapporto sessuale, reitera più volte la richiesta ponendo in essere violenze o minacce che, sebbene non comportino una immediata e concreta intrusione nella sfera sessuale della vittima, siano comunque chiaramente finalizzate a vincerne la resistenza.

5. E' manifestamente infondato il quarto motivo laddove deduce i vizi di violazione di legge e della motivazione in ordine all'art. 56 c.p., comma 3, in quanto la Corte territoriale ha puntualmente motivato il proprio convincimento circa la non configurabilit  della desistenza volontaria.

5.1. La Corte di appello ha, infatti, rilevato che l'azione non   stata portata a compimento per la reazione della vittima che, dopo aver subito l'azione repentina violenta prima descritta ha preso il telefonino ed ha iniziato a fare un video, sicch  il ricorrente ha interrotto l'azione.

La Corte territoriale ha correttamente applicato il principio per cui (Sez. 3, n. 51420 del 18/09/2014, M., Rv. 261389    01) integra il reato di violenza sessuale tentata, e non un'ipotesi di desistenza volontaria, il mancato soddisfacimento delle richieste a sfondo sessuale del reo, conseguente al rifiuto opposto dalla vittima della violenza o della minaccia, in quanto l'impossibilit  di portare a consumazione il reato per l'opposizione della parte offesa costituisce un fatto indipendente dalla volont  dell'agente.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza sussiste l'ipotesi tentata e non la desistenza quando la consumazione del reato non abbia avuto luogo non per autonoma volont  dell'imputato, bens  per la ferma resistenza opposta dalla vittima (Sez. 2, n. 3793 del 11/09/2019, dep. 2020, Fichera, Rv. 277969    01 in tema di estorsione).

In tema di desistenza dal delitto, la mancata consumazione del delitto deve dipendere dalla volontariet  che non deve essere intesa come spontaneit , per cui la scelta di non proseguire nell'azione criminosa deve essere non necessitata, ma operata in una situazione di libert  interiore, indipendente da circostanze esterne che rendono irrealizzabile o troppo rischioso il proseguimento dell'azione criminosa (fattispecie di tentato furto ai danni di una tabaccheria, nella quale la Suprema Corte ha escluso la configurabilit  della desistenza volontaria nella condotta degli imputati che dopo aver compiuto atti idonei e diretti a commettere il furto si allontanavano scoraggiati dalla presenza di una lastra di metallo che impediva lo sfondamento del muro e dal sopraggiungere degli agenti di polizia; Sez. 4, n. 12240 del 13/02/2018, Ferdico, Rv. 272535    01).

5.2. Va ricordato che nei reati a forma libera, la desistenza volontaria, che presuppone un tentativo incompiuto, non   configurabile una volta che siano posti in essere gli atti da cui origina il meccanismo causale capace di produrre l'evento, rispetto ai quali pu  invece operare, se il soggetto agente tiene una condotta attiva che valga a scongiurare l'evento, la diminuzione per il cosiddetto recesso attivo (cos  Sez. 5, n. 17241 del 20/01/2020, P., Rv. 279170    01, in relazione al delitto di violenza privata).

6. Pertanto, il ricorso deve essere rigettato. Ai sensi dell'art. 616 c.p.p. si condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento ed alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato, nella

misura che sar  liquidata dalla Corte di appello di Campobasso con separato decreto di pagamento ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 82 e 83, disponendo il pagamento in favore dello Stato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato, nella misura che sar  liquidata dalla Corte di appello di Campobasso con separato decreto di pagamento ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 82 e 83, disponendo il pagamento in favore dello Stato.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalit  e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

Cos  deciso in Roma, il 12 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 31 ottobre 2023

Campi meta

Massima :

Il tentativo di avere un rapporto sessuale senza il preventivo consenso della moglie, separata di fatto, con il compimento di atti repentini, concretizza non solo il reato di violenza sessuale ma anche l'elemento soggettivo perch  l'azione posta in essere   cosciente e volontaria.

Supporto Alla Lettura :

VIOLENZA SESSUALE

La violenza sessuale   riconosciuta a livello internazionale come un crimine contro l'umanit  e come una forma di violenza maschile sulle donne. Nell'ordinamento italiano   riconosciuta come un delitto contro la persona ed   un reato punito secondo art. 609 bis c.p.. Pu  assumere forme diverse: dallo stupro all'aggressione sessuale, passando dalle violenze nel matrimonio, nella coppia e nella famiglia, quindi non   posto l'accento sulla sessualit , si tratta bens  di una dimostrazione di potere e della messa in atto di obiettivi personali o politici degli autori del reato. Per la configurazione del reato   importante la *manca*za di consenso da parte della vittima, e non la manifestazione del dissenso, ma anche tra partner se non c  consenso al rapporto sessuale allora vi   violenza. L'attuale formulazione dell'art. 609 bis c.p.   il frutto di molteplici modifiche che si sono susseguite nel corso del tempo e che hanno reso la disciplina in materia sempre pi  rigida. L'ultima riforma, in ordine di tempo,   quella apportata dal *Codice Rosso* (L. 69/2019), che non ha solo modificato l'articolo, ma ha introdotto molteplici strumenti per assicurare maggiori tutele alle donne e ai minori vittime di violenza domestica e di genere.