

- **Violenza sessuale: il dissenso della vittima al rapporto può essere presunto.**

Cassazione penale, sez. III, sentenza 15.10.2019 n. 42118

Il caso è quello di un uomo condannato, tra l'altro, per il reato di violenza sessuale (*ex art. 609 bis c.p.*) commesso in danno della donna con lui convivente all'epoca dei fatti.

L'imputato, tramite il suo difensore, impugnava la sentenza innanzi alla Corte di Cassazione sostenendo, in particolare, che il dissenso della donna al rapporto era stato manifestato solamente al termine dell'atto sessuale e che comunque nel suo caso non era stata applicata la circostanza attenuante (*ex art. 609 bis, co. 3, c.p.*) della minore gravità del fatto, implicante una riduzione della pena.

I giudici di legittimità, pronunciandosi sull'inammissibilità del ricorso, hanno affermato che integra l'elemento oggettivo del reato in parola non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed 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. Ai fini, poi, della sussistenza dell'elemento soggettivo è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che non sia stato chiaramente manifestato il consenso, da parte del soggetto passivo, al compimento degli atti sessuali a suo carico. La mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia in un errore inescusabile sulla legge penale.

Più esattamente: a carico della vittima non vi è alcun onere di espressione del dissenso all'intromissione di soggetti terzi all'interno della sua sfera di intimità sessuale; al contrario, si deve ritenere che tale dissenso sia da presumersi laddove non sussistano indici chiari ed univoci volti a dimostrare l'esistenza di un consenso, sia pur tacito ma in ogni caso inequivoco.

Con riguardo, infine, alla mancata applicazione della circostanza attenuante della minore gravità, è stato affermato che, nella specie, l'odiosità della condotta dell'imputato era stata massima: l'uomo, infatti, giunto all'illecita soddisfazione sessuale - non pago di quanto compiuto - ebbe anche a lanciare alla compagna i fazzoletti dicendole "pulisciti", già incurante del pianto della donna e delle suppliche di costei. Inoltre, a nulla poteva rilevare l'esistenza di un rapporto di coppia coniugale o para-coniugale tra le parti, atteso che non esiste all'interno di un tale rapporto un "diritto all'amplesso", né conseguentemente il potere di esigere o imporre una prestazione sessuale.

TESTO:

Cassazione penale, sez. III, 19/03/2019, (ud. 19/03/2019, dep. 15/10/2019), n. 42118

- Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20 giugno 2018 la Corte di Appello di Genova, in parziale riforma della sentenza del 6 febbraio 2018 del Tribunale di Genova e con giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche rispetto alla contestata aggravante, ha rideterminato – oltre alle sanzioni accessorie – in anni quattro mesi dieci di reclusione la pena inflitta a Ma. Ra. per il

reato di cui agli artt. 81 capoverso, 572, 582 e 585 cod. pen., nonché 609-bis, originariamente contestato, e 609-ter comma 1, n. 5-quater cod. pen. in danno di De. Za., sua convivente all'epoca dei fatti.

2. Avverso la predetta decisione è stato proposto ricorso per cassazione articolato su quattro motivi di impugnazione.

2.1. Col primo motivo il ricorrente, in relazione alla condanna per il reato di cui all'art. 609-bis cod. pen. nella forma non attenuata, ha osservato che il dissenso al rapporto era stato manifestato dalla controparte solamente al termine e dopo l'atto sessuale, laddove la donna aveva contestato all'uomo ogni sorta di violenza e di vessazione senza però fare alcun riferimento ad atti di violenza sessuale ovvero a costrizione di rapporti, sì che tali messaggi – replicati anche nei giorni successivi – davano conto solamente dell'intenzione della donna di chiudere la relazione affettiva (quantunque ci fossero ancora rapporti sessuali, ancorché saltuari), mentre l'uomo aveva sempre accettato la volontà sessuale della donna.

2.2. Col secondo motivo il ricorrente ha comunque osservato che la Corte territoriale aveva disatteso l'insegnamento di legittimità, dal momento che aveva negato in ogni caso l'esistenza della fattispecie attenuata in quanto vi era stato rapporto sessuale completo. Al contrario, la valutazione andava compiuta caso per caso tenendo conto di tutti gli elementi della fattispecie, mentre la Corte di Appello aveva apoditticamente fatto riferimento ad un maggiore trauma sofferto dalla donna, in quanto legato proprio alla convivenza.

Il Tribunale, al contrario, aveva correttamente richiamato l'unicità dell'episodio e quindi la relativa modestia del pregiudizio arrecato alla vittima.

2.3. Col terzo motivo è stata contestata la dosimetria della pena in relazione all'aumento per continuazione, fissato in un anno e sei mesi di reclusione a fronte tra l'altro della contestazione di due soli, contenuti, episodi di violenza fisica. L'errato riferimento alla durata delle lesioni, risoltesi in pochi giorni, rendeva la motivazione illogica e contraddittoria.

2.4. Col quarto motivo infine il ricorrente ha rilevato che era stata omessa ogni risposta in tema di statuizioni civili e di entità della provvisoria, neppure tramite il richiamo alle considerazioni del Tribunale.

3. Il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'inammissibilità del ricorso.

- Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è infondato.

4.1. In ordine al primo motivo di censura, è stata nuovamente contestata la carenza dell'elemento soggettivo in quanto, dati i rapporti tra le parti, l'odierno ricorrente non sarebbe stato nella condizione di percepire l'eventuale dissenso della donna (con la quale peraltro, nonostante il turbolento rapporto, vi erano ancora saltuarie relazioni sessuali).

Ciò posto, integra invero l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed 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 (Sez. 3, n. 22127 del 23/06/2016, dep. 2017, S., Rv. 270500). Del pari, l'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale è costituito dal dolo generico e, pertanto, dalla

coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della libertà sessuale della persona non consenziente, restando irrilevante l'eventuale fine ulteriore propostosi dal soggetto agente (Sez. 3, n. 20754 del 17/04/2013, S., Rv. 255907). La mancanza poi del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia, pertanto, in un errore inescusabile sulla legge penale (Sez. 3, n. 2400 del 05/10/2017, dep. 2018, S., Rv. 272074).

In proposito, i due provvedimenti di merito danno concordemente atto delle non equivoche dichiarazioni rese dalla donna, del suo pianto durante il rapporto, dell'attitudine sprezzante del ricorrente alla conclusione del medesimo.

Va invero considerato che, ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale, è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che non sia stato chiaramente manifestato il consenso da parte del soggetto passivo al compimento degli atti sessuali a suo carico (cfr. Sez. 3, n. 49597 del 09/03/2016, S., Rv. 268186). Infatti, è stato correttamente precisato in proposito che non è ravvisabile alcun indice normativo che possa imporre, a carico del soggetto passivo del reato, un onere, neppure implicito, di espressione del dissenso all'intromissione di soggetti terzi all'interno della sua sfera di intimità sessuale. Al contrario, si deve piuttosto ritenere che tale dissenso sia da presumersi, laddove non sussistano indici chiari ed univoci volti a dimostrare l'esistenza di un, sia pur tacito ma in ogni caso inequivoco, consenso (così, in motivazione, Sez. 3 n. 49597 cit).

In specie, alcuna univocità poteva esservi nel senso auspicato dal ricorrente, anche in ragione degli espressi dinieghi all'atto sessuale che la donna aveva ormai ripetutamente ribadito all'ex partner, e l'atteggiamento mantenuto in occasione della violenza – adeguatamente ripercorso dal provvedimento impugnato – non faceva che confermare quanto doveva essere chiaro all'imputato, che alcuna giustificazione poteva così al riguardo accampare.

Del tutto corretta e priva di vizi si presenta pertanto la motivazione addotta, atteso che semmai il ricorrente – con attività preclusa in questa sede – ha inteso allegare una propria differente valutazione degli elementi istruttori siccome diversamente apprezzati dai Giudici del merito, in tal modo tentando di fornire un'inammissibile ricostruzione alternativa del fatto.

4.2. Per quanto poi riguarda il secondo motivo di impugnazione, in linea generale è appena il caso di ricordare che, in tema di violenza sessuale, la circostanza attenuante della minore gravità di cui all'art. 609-bis comma terzo cod. pen. può essere riconosciuta solo all'esito di una valutazione globale del fatto, che tenga conto del grado di coartazione esercitato sulla vittima, delle sue condizioni fisiche e mentali, dell'entità della compressione della libertà sessuale e del danno arrecato, anche in termini psichici, al soggetto passivo, sicché deve escludersi che la sola "tipologia" dell'atto possa essere sufficiente per ravvisare o negare tale attenuante (Sez. 3, n. 39445 del 01/07/2014, S., Rv. 260501). Laddove, per contro, è sufficiente qualsiasi forma di costringimento psico-fisico idoneo ad incidere sull'altrui libertà di autodeterminazione, senza che rilevi in contrario né l'esistenza di un rapporto di coppia coniugale o para-coniugale tra le parti, né la circostanza che la donna non si opponga palesemente ai rapporti sessuali, subendoli, laddove risulti la prova che l'agente, per le violenze e minacce poste in essere nei riguardi della vittima in un contesto di sopraffazione ed umiliazione, abbia la consapevolezza di un rifiuto implicito da parte di quest'ultima al compimento di atti sessuali (Sez. 3, n. 39865 del 17/02/2015, S., Rv. 264788).

4.2.1. Il provvedimento impugnato ha inteso riformare la valutazione somministrata dal Tribunale, che ha invero riconosciuto la circostanza attenuante di cui all'ultimo comma dell'art. 609-bis cit., assumendo da un lato l'oggettiva invasività della condotta dell'odierno ricorrente, il quale aveva costretto la compagna ad un rapporto sessuale completo, e dall'altro affermando la maggiore gravità dell'accaduto proprio in relazione al contesto di convivenza e di consuetudine al rapporto intimo. Tanto più che la condotta si era risolta in un atto di umiliazione e di sfregio, né poteva sostenersi che il degrado delle relazioni personali avrebbe dovuto indurre la donna a prepararsi al peggio.

4.2.2. A questo proposito, la circostanza attenuante prevista dall'art. 609-bis, comma terzo cit. per i casi di minore gravità è applicabile quando, avuto riguardo ai mezzi, alle modalità esecutive ed alle circostanze dell'azione, si possa ritenere che la libertà sessuale della vittima – che è l'interesse tutelato dalla fattispecie – sia stata compressa in maniera lieve. Pertanto il fatto deve essere valutato globalmente ed assumono rilievo le modalità della condotta criminosa, quali il grado di coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e psichiche della stessa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, l'entità della lesione alla libertà sessuale ed il danno arrecato alla vittima, anche sotto il profilo psichico (ex plurimis, Sez. 3, n. 40174 del 27/09/2006, Gesmino e altro, Rv. 235576).

In proposito, l'odiosità della condotta è stata massima, tenuto conto che, giunto all'illecita soddisfazione sessuale, l'odierno ricorrente – non pago all'evidenza di quanto compiuto – ebbe anche a lanciare alla compagna i fazzoletti dicendole "pulisciti", già incurante del pianto della donna e delle suppliche di costei ("ma perché ti comporti così?"). Del pari la lesione alla libertà sessuale era di per sé al più alto livello, così come il disagio psichico della vittima, la quale nel tempo si era altresì fatta carico del ménage para-coniugale (circostanza emersa plasticamente dall'istruttoria), ed infine si vedeva ripagata con siffatta moneta.

Né il contesto di angherie e di sopraffazioni, gratuite ed ingiustificate ed anche per ciò ancora più difficili da sopportare, poteva avere reso la persona offesa – come ha correttamente osservato la Corte territoriale – più "preparata" anche all'aggressione sessuale.

4.2.3. In definitiva, quindi, e contrariamente ai rilievi del ricorrente, la motivazione non può definirsi né contraddittoria né illogica (tantomeno manifestamente illogica), laddove la valutazione compiuta è parimenti del tutto nei binari della legge.

A nulla rileva ovviamente infatti – come già visto – l'esistenza di un rapporto di coppia coniugale o para-coniugale tra le parti, atteso che non esiste all'interno di un tale rapporto un "diritto all'amplesso", né conseguentemente il potere di esigere o imporre una prestazione sessuale (cfr. Sez. 3, n. 14789 del 04/02/2004, R., Rv. 228448).

4.3. In relazione al terzo profilo di censura, la Corte territoriale, ancorché riformando il capo di sentenza relativo alla violenza sessuale, ha confermato l'aumento per continuazione siccome disposto in primo grado quanto al reato di maltrattamenti.

Al riguardo, il Tribunale di Genova aveva giustificato l'aumento, ritenuto piuttosto consistente, in considerazione del protrarsi della condotta e della gravità dei fatti posti in essere, sia in sé considerati sia per la dolorosa relazione familiare che aveva comportato il ripetersi nel tempo dei singoli episodi. Laddove la Corte territoriale aveva ricordato la lunghissima durata della condotta e la sua rilevante intensità, nonché la gravità delle contestate lesioni infette.

Ciò posto, in ogni caso i provvedimenti del merito, non illogicamente, hanno inteso sottolineare il particolare rilievo attribuito alla negativa relazione di vita che l'odierno ricorrente aveva instaurato con la propria compagna (costituitasi parte civile in giudizio), in

definitiva attribuendo entrambi importanza al protrarsi della condotta illecita, connotata da ogni sorta di umiliazione, nonché ai singoli episodi di violenza, coerentemente iscritti nel degradato quadro d'insieme, anche al di là degli esiti materiali della violenza separatamente considerata.

D'altronde, a fronte della medesima determinazione della pena, avvenuta per tale titolo in primo grado, l'odierno ricorrente aveva inteso rivendicare in appello solamente la tenuità del dolo del reato di maltrattamenti, stante la particolare relazione di coppia.

In definitiva, quindi, è stata comunque assicurata motivazione, la quale ha non illogicamente illustrato il percorso decisionale seguito, tra l'altro tenuto conto del fatto che l'aumento è comunque ampiamente nei limiti mediani di legge (cfr. ad es. Sez. 4, n. 48546 del 10/07/2018, Gentile, Rv. 274361).

4.4. Per quanto riguarda l'ultimo motivo di impugnazione, il provvedimento con il quale il giudice di merito, nel pronunciare condanna generica al risarcimento del danno, assegna alla parte civile una somma da imputarsi nella liquidazione definitiva non è impugnabile per cassazione, in quanto per sua natura insuscettibile di passare in giudicato e destinato ad essere travolto dall'effettiva liquidazione dell'integrale risarcimento (Sez. 6, n. 50746 del 14/10/2014, G., Rv. 261536). In proposito, anzi, non è impugnabile con ricorso per cassazione la statuizione pronunciata in sede penale e relativa alla concessione e quantificazione di una provvisoria, trattandosi di decisione di natura discrezionale, meramente deliberativa e non necessariamente motivata (Sez. 3, n. 18663 del 27/01/2015, D.G., Rv. 263486).

4.4.1. Nulla pertanto vi è da provvedere al riguardo, al di là di avere o meno giustificato la statuizione economica.

4.5. In definitiva, pertanto, tutti i motivi di impugnazione non risultano meritevoli di accoglimento.

5. Al rigetto del ricorso consegue altresì la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

- PQM

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 19 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 15 ottobre 2019.