

Corte di Cassazione, Sezione 3 penale

Sentenza 5 dicembre 2019, n. 49392

Integrale

Violazione di domicilio - Corruzione di minorenni - Atti osceni - Continuazione - Articolo 62 cp - Circostanze attenuanti prevalenti sulle aggravanti - Condanna - Presupposti - Procedibilità dell'azione penale - Mancanza di querela - Effetti - Elementi probatori - Dichiarazioni della persona offesa - Attendibilità - Valutazione del giudice di merito - Decreto legislativo 8 del 2016 - Depenalizzazione - Criteri

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LIBERATI Giovanni - Presidente

Dott. SEMERARO Luca - Consigliere

Dott. SCARCELLA Alessio - Consigliere

Dott. NOVIELLO Giuseppe - Consigliere

Dott. MACRI' Ubalda - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza in data 20.10.2017 della Corte d'appello di Torino;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale, Picardi Antonietta, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per l'imputato l'avv. (OMISSIS), che ha concluso chiedendo l'accoglimento dei motivi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 16.12.2016 il Giudice dell'udienza preliminare di Torino ha assolto (OMISSIS) dai reati di cui ai capi A) e B), riqualificati ai sensi dell'articolo 527 c.p.p., perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, l'ha condannato invece, riconosciute le circostanze attenuanti generiche e la circostanza attenuante di cui all'articolo 62 c.p., n. 6 in misura prevalente rispetto alla recidiva contestata, nonché la continuazione, ed applicata la riduzione per il rito, alla pena di anni uno di reclusione, oltre al risarcimento dei danni alla parte civile da liquidarsi in separata sede, e spese processuali liquidate anche alla parte civile, per i reati di violazione di domicilio (capo C), di corruzione di minorenni (così riqualificata una porzione della condotta del capo D), di atti osceni previsti dall'articolo 527 c.p., comma 2 (capo E).

1.1. L'imputato ha impugnato la sentenza di primo grado chiedendo l'assoluzione per la violazione di domicilio, poiché l'azione non poteva essere iniziata o proseguita in assenza di querela del condominio, la riduzione della pena per i reati dei capi D) ed E), l'applicazione dei benefici di legge. Il Pubblico ministero ha impugnato limitatamente al reato del capo B).

1.2. La Corte d'appello di Torino, in parziale riforma della sentenza del Giudice dell'udienza preliminare, ha condannato l'imputato anche per il reato di violenza privata, di cui all'articolo 610 c.p. e, ritenuta la continuazione con gli altri fatti, considerata più grave l'imputazione per il reato di corruzione di minorenni, ha rideterminato la pena in anni 1 e mesi 2 di reclusione, oltre spese a favore della parte civile.

2. L'imputato presenta un motivo di ricorso in relazione al reato di violenza privata e tre motivi di ricorso in relazione al reato di violazione di domicilio.

Quanto alla violenza privata, consistente nell'inseguimento della persona offesa minorenne fin dentro il portone di casa e nella costrizione ad entrare in ascensore per farla assistere all'esibizione dei suoi genitali, lamenta la violazione di legge in ordine alla distinzione tra atti osceni e violenza privata. Osserva che, ai fini della violenza, non era sufficiente aver assistito all'atto di esibizione. L'azione doveva essere idonea e l'assenza di libertà doveva essere la conseguenza di un atto coattivo. Se, di fronte all'atto osceno, la vittima continuava ad avere la libertà di determinarsi ed agire, non era configurabile la violenza, o perché il mezzo non era idoneo, ed in tal caso non poteva configurarsi neppure nella forma tentata, o perché non aveva prodotto l'effetto per cui era preordinata.

Quanto alla violazione di domicilio, consistente nell'introduzione nell'androne condominiale ove abitava la vittima, senza il consenso di questa, per commettere il sopra indicato reato di violenza privata, eccipisce la violazione di legge sotto il profilo della mancata correlazione tra accusa e sentenza, del mancato rispetto del devolutum, della mancata distinzione tra l'aggravante di cui all'articolo 614 c.p., comma 4 e articolo 61 c.p., comma 2. Evidenzia che nel capo d'imputazione non era stata contestata né formalmente né sostanzialmente la circostanza aggravante dell'articolo 614 c.p., comma 4 per cui era prevista la procedibilità d'ufficio, ma solo la circostanza aggravante dell'articolo 61 c.p., n. 2. Precisa che la violazione di domicilio era una violazione semplice, qualificabile ai sensi dell'articolo 614 c.p., comma 1, siccome non commessa con violenza sulle cose o sulle persone. Aggiunge che la predetta aggravante non era stata mai contestata, né ritenuta in primo grado, né era stata oggetto dell'appello del Pubblico ministero. Da ciò il doppio vizio sul difetto di correlazione tra accusa e sentenza e sull'omessa devoluzione ai Giudici di questo punto. Lamenta che la Corte territoriale aveva confuso le due circostanze dell'articolo 614 c.p., comma 4 e dell'articolo 61 c.p., comma 2 perché, altra era la violenza per costringere qualcuno a vedere un atto osceno, altra quella usata per forzare una serratura o aprire una porta che la persona offesa aveva cercato di chiudere. Sostiene, in altri termini, che, se la violenza era usata, non per entrare o intrattenersi nell'altrui abitazione, bensì per commettere un altro reato, nella specie quello di violenza privata, la violenza era aggravata ai sensi dell'articolo 61 c.p., n. 2 ed il reato era procedibile a querela. Assume inoltre che la querela, nel caso di pertinenza condominiale doveva essere proposta non solo dalla vittima ma anche dal condominio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. È fondato il primo motivo di ricorso relativo al reato del capo B).

3.1. È emerso dalle dichiarazioni della persona offesa, ritenute dai Giudici di merito pienamente attendibili, che in data 18 gennaio 2016, la persona offesa, dopo essere uscita da scuola intorno alle 14.05 circa, come tutti i giorni, aveva preso l'autobus per ritornare a casa; scesa dal mezzo, aveva percorso un tratto di strada a piedi ed era arrivata innanzi al portone di casa intorno alle 14.45; aperto il portone, un uomo, dell'apparente età di trent'anni, sbucato da una vicina colonna del porticato, le aveva chiesto scusa, senza un'apparente ragione, e si era introdotto nell'androne del palazzo; mentre lei stava attendendo l'arrivo dell'ascensore, lui aveva salito le scale fino al primo piano e, accortosi che l'ascensore stava arrivando al piano terra, aveva ridisceso in fretta le scale; a questo punto, la ragazzina, insospettitasi del comportamento, aveva deciso di far entrare per prima lui nell'ascensore di modo da scappare a piedi per le scale; l'uomo invece le aveva fatto cenno di entrare e, viste le resistenze, si era aperto la cerniera dei pantaloni, le aveva mostrato i genitali e le aveva chiesto se fosse stata interessata; a quel punto, la minore, impaurita, era scappata di corsa fuori dal palazzo e, percorrendo il porticato, si era accorta che, nello stesso frangente, anche l'uomo era uscito, le aveva chiesto scusa e si era allontanato definitivamente.

Il Giudice di primo grado, dopo aver ricordato che i fatti descritti erano stati contestati inizialmente come tentativo di violenza sessuale e

violazione di domicilio e, successivamente alla pronuncia del Tribunale del riesame, come violenza privata e violazione di domicilio, hai motivatamente escluso la violenza privata. Ha precisato, in diritto, che questa si compie, anche nella forma impropria che prevede l'uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sull'altrui volonta', quando la condotta violenta o minacciosa comporti la significativa riduzione della capacita' di autodeterminazione del soggetto passivo. Ha osservato, in fatto, che, nella specie, l'imputato aveva certamente compiuto una serie di atti repentini e subdoli, non qualificabili tuttavia come atti di violenza impropria ed in ogni caso non idonei a coartare la liberta' di autodeterminazione della vittima. Ha ricordato che, ai fini della qualificazione del reato, era necessario apprezzare ex ante e non ex post la possibilita' di reazione ed autodeterminazione della persona offesa ed ha ritenuto che la ragazzina avesse conservato la sua liberta' in tutte le fasi dell'azione, tant'era vero che aveva programmato di salire per le scale anche se poi era uscita di corsa dal palazzo. Di qui la riqualificazione del fatto come atto osceno in luogo pubblico, per l'appunto l'androne condominiale, depenalizzato.

La Corte territoriale, in accoglimento dell'atto di appello del Pubblico ministero, ritenuta pacifica la ricostruzione dei fatti, ha concluso nel senso della sussistenza della violenza privata, considerati il luogo di commissione del delitto, pubblico, ma al contempo riservato e protetto, l'eta' infrasedicenne della persona offesa, lo stato di soggezione ingenerato nella ragazzina, la distanza ravvicinata tra l'imputato e la minore durante l'esibizione dei genitali.

La decisione della Corte territoriale non e' in linea con la giurisprudenza di legittimita', secondo cui il compimento di atti osceni in luogo pubblico o esposto al pubblico, punibile ai sensi dell'articolo 527 c.p., non comporta anche la configurabilita' del reato di violenza privata in danno dei soggetti che si trovino ad assistere agli stessi, senza esservi in alcun modo costretti. Si veda in termini, Cass., Sez. 5, n. 45025 del 06/11/2007, Meini, Rv. 237980 e, piu' recentemente, Sez. 5, n. 42808 del 16/06/2014, C.F., non massimata, che ha confermato l'assoluzione del soggetto che si era slacciato i pantaloni e si era masturbato innanzi ad una donna nel suo domicilio, poiche' tale condotta non era riconducibile ne' al reato di cui all'articolo 527 c.p., siccome non era avvenuta in luogo pubblico o aperto al pubblico, ne' al reato di cui all'articolo 610 c.p., poiche' la donna non era stata costretta a subire azioni o coartazioni della propria volonta', escludendosi una forma "violenza" nel compimento di comportamenti sgradevoli agli occhi di chi vi assiste.

Va ricordato che il delitto di cui all'articolo 610 c.p. ha carattere generico e sussidiario ed e' volto ad evitare che le violazioni dell'altrui liberta' di autodeterminazione non previste come specifiche ipotesi di reato restino impuniti, con la conseguenza che, ogni qual volta l'impiego della violenza o minaccia sia elemento costitutivo o circostanza aggravante di altro reato, la violenza privata ne resta in linea di massima assorbita. La violenza consiste nell'uso di qualsiasi energia fisica da cui derivi una coazione personale, indipendentemente dal mezzo usato, anche se diretto verso terzi, purché idoneo a raggiungere lo scopo della costrizione del soggetto passivo. Di qui la possibilita' di una violenza impropria, che si esplica attraverso l'uso di mezzi anomali diretti a coartare la liberta' morale della vittima, la violenza esercitata sulle cose in quanto espressiva di un'energia diretta contro la sfera psichica altrui, la violenza su terzi, quando siano legati al soggetto passivo da vincoli di parentela e solidarieta', infine e' considerata violenza qualsiasi azione con cui la vittima sia posta innanzi all'alternativa di subire l'altrui volonta' coartatrice o sottrarsi mettendo in pericolo l'integrita' di altri, compresa la propria. La minaccia invece consiste nella violenza morale della prospettazione di un male futuro il cui verificarsi dipende appunto dalla volonta' dell'agente e puo' avere ad oggetto la vita, l'incolumita' della persona o la liberta', l'onore, il pudore, non esclusi i beni patrimoniali (si vedano ex plurimis, tra le piu' recenti Cass., Sez. 2, n. 27556 del 17/05/2019, Amico, Rv. 276118; Sez. 5, n. 40291 del 06/06/2017, T., Rv. 271212; n. 4284 del 29/09/2015, dep. 20.16, G., Rv. 266020; n. 11907 del 22/01/2010, Cavaleri, Rv. 246551).

Il delitto di cui all'articolo 527 c.p., invece, colpisce quelle condotte, che mirano ad offendere il sentimento di moralita' sessuale in misura talmente intensa da provocare in chi vi assista repulsione e disgusto, tra le quali principalmente gli atti di esibizionismo dei genitali, come nella specie. Tale delitto e' stato depenalizzato dal Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, articolo 2, comma 1, lettera a), che ha sostituito la sanzione penale con quella amministrativa pecuniaria. Non e' stato colpito dalla depenalizzazione invece dell'articolo 527 c.p., il comma 2 relativo all'ipotesi della commissione del fatto all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da cio' deriva il pericolo che essi vi assistano. Nella specie era forse configurabile tale delitto essendo minore la persona offesa e potendo essere l'androne condominiale un luogo frequentato da minori, ma il Pubblico ministero aveva contestato la violenza privata, il Giudice di primo grado aveva ritenuto l'ipotesi depenalizzata degli atti osceni, la Corte territoriale ha individuato la violenza privata. Tale conclusione e' stata motivata in modo apodittico, per giunta sulla base di una regola di diritto non conforme all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimita', e puo' essere solo annullata, preclusa in tale contesto la riqualificazione in pejus.

S'impone pertanto sul punto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perche' il fatto non e' previsto dalla legge come reato, con eliminazione della relativa pena di mesi due di reclusione e trasmissione degli atti al Prefetto per le determinazioni del caso.

3.2. E' manifestamente infondato il primo dei tre motivi sul reato di violazione di domicilio, cio' che rende irrilevante l'esame degli altri due.

Va premesso che non v'e' alcun dubbio che l'imputato abbia commesso la violazione di domicilio, entrando nell'androne condominiale e salendo per le scale del palazzo con espedienti subdoli ed insidiosi. Ed invero, l'articolo 614 c.p. ingloba nella nozione di "domicilio", termine usato nella rubrica della disposizione penale, l'abitazione altrui, quale luogo di privata dimora, e le relative appartenenze. La giurisprudenza di legittimita' e' consolidata nel senso che anche il cortile o l'androne condominiale e le scale siano luoghi di privata dimora o comunque "appartenenze"

dell'immobile, la cui violazione integra il reato in esame. Si vedano Cass., Sez. 2, n. 6292 del 20/03/1987, Marocchi, Rv. 176081; n. 6287 del 29/10/1990, dep. 1991, Busatta, Rv. 187399; n. 5202 del 06/06/1988, dep. 1989, Savagni, Rv. 181005; Sez. 5, n. 28192 del 25/03/2008, Tagliartela, Rv. 240442; Sez. 4, n. 4215 del 10/01/2013, B., Rv. 255080; Sez. 7, n. 3959 del 02/10/2012, dep. 2013, Romano, Rv. 255100. Più recentemente la nozione è stata riesaminata con riferimento al furto aggravato da Cass., Sez. U, n. 31345 del 23/03/2017, D'Amico, Rv. 270076, ove vi è un'ampia disamina sia casistica che sistematica del concetto di privata dimora e delle sue pertinenze.

Il ricorrente dubita invece della procedibilità dell'azione, mancando la querela dell'amministratore di condominio - non contesta invece l'esistenza della querela dell'interessata - ed il presupposto della procedibilità d'ufficio, cioè la violenza sulle cose o sulle persone o l'ipotesi in cui il colpevole sia armato, circostanze queste neppure contestate nel capo d'imputazione. Oltre al correlato difetto di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, lamenta che la Corte territoriale aveva ricavato la procedibilità d'ufficio dalla connessione con il reato di violenza privata, confondendo così l'aggravante teleologica con l'aggravante dell'articolo 614 c.p., comma 4.

La tesi propugnata dal ricorrente si fonda esplicitamente sul precedente di questa Corte, Sez. 5, n. 6197 del 26/11/2010, dep. 2011, Arcari, Rv. 249259, secondo cui a) il condominio degli edifici è uno strumento di gestione collegiale degli interessi comuni dei condomini, b) l'espressione della volontà di presentare querela per un fatto lesivo di uno di questi interessi comuni non può che passare attraverso tale strumento di gestione collegiale, c) la presentazione di una valida querela da parte di un condominio in relazione ad un reato commesso in danno del patrimonio comune dello stesso presuppone uno specifico incarico conferito all'amministratore dall'assemblea condominiale, come già sostenuto da Sez. 2, n. 6 del 29/11/2000, dep. 2001, Panichella, Rv. 218562.

Questo Collegio non condivide il precedente giurisprudenziale della Sezione 5, che mal interpreta il precedente citato della sentenza Panichella, non si confronta con gli altri precedenti giurisprudenziali, per vero non numerosi e comunque risalenti, afferma una tesi che non trova riscontro nell'evoluzione giurisprudenziale in materia civile da ultimo espressa nella sentenza Sez. U., n. 10934 del 18/04/2019.

Procedendo con ordine, va osservato che la sentenza Panichella assume, sulla scorta della giurisprudenza civile, che il condominio di edifici non è un soggetto giuridico dotato di una personalità distinta da quella dei suoi partecipanti, bensì uno strumento di gestione collegiale degli interessi comuni dei condomini diretto all'amministrazione ed al buon uso delle cose comuni, che non è suscettibile, in quanto tale, di essere portatore di propri autonomi interessi direttamente protetti dall'ordinamento penale, la cui violazione, prescindendo dalle diverse formalità eventualmente imposte dalla natura di ordinaria o straordinaria dell'atto, possa consentire una legittimazione all'esercizio del diritto di querela dell'amministratore che lo rappresenta. Questi, esplicando come mandatario dei condomini, solo le funzioni esecutive, amministrative, di gestione e di tutela dei beni e servizi a lui attribuite dalla legge, dal regolamento di condominio o dall'assemblea, non può presentare la querela, che non rientra tra gli atti di gestione dei beni o di conservazione dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, anche se avente ad oggetto un fatto lesivo del patrimonio condominiale, costituendo la stessa un presupposto della validità del promovimento dell'azione penale e non un mezzo di cautela processuale o sostanziale. La sentenza conclude, citando un precedente del 16/10/1950, ric. Silvestri, che, siccome il relativo diritto compete in via strettamente personale alla persona offesa dal reato, non è ammissibile la querela dell'amministratore in assenza di una unanime manifestazione di volontà dei condomini e di un corrispondente unanime specifico incarico conferito all'amministratore.

A ben leggere, quindi, la sentenza Panichella ritiene che la legittimazione alla tutela della proprietà privata appartenga al singolo condomino e, solo eccezionalmente all'amministratore di condominio, quando vi sia unanime richiesta dei condomini che abbiano all'uopo conferito incarico all'amministratore. Tale sentenza è del resto in linea con la giurisprudenza risalente che aveva sempre affermato che il titolare dello jus excludendi, cioè il proprietario della singola abitazione, aveva diritto a presentare la querela per chiedere la punizione della violazione di domicilio, nonostante si trattasse di parti comuni dell'edificio (si vedano in particolare, Cass., Sez. 3, n. 6259 del 09/04/1973, Emolo, Rv. 124937; Sez. 2, n. 7470 del 25/02/1974, D'Agostino, Rv. 088665-01; Sez. 5, n. 7279 del 14/02/1978, Napoli, Rv. 139288-01; n. 1067 del 10/12/1981, dep. 1982, Minozzi, Rv. 151989-01).

Tale conclusione è stata rovesciata dalla sentenza Arcari, secondo la quale, quando la vittima del reato è il condominio di un edificio, allora la persona offesa è costituita dalla totalità dei componenti nella sua espressione istituzionale, rappresentata dall'assemblea, con la conseguenza che il singolo condomino non è legittimato a presentare la querela con riferimento alla propria quota millesimale delle parti comuni dell'edificio, in presenza di un giudizio che, lo si ritenga vertente sull'effettività dell'offesa o sull'opportunità dell'esercizio dell'azione penale, non è suscettibile di applicazione frazionata rispetto all'oggetto del reato. La sentenza in esame ha ulteriormente rimarcato, a sostegno della sua conclusione, la crescente rilevanza che la legislazione tende ad attribuire al condominio quale centro di imputazione di situazioni giuridiche anche di rilevanza pubblicistica, donde la legittimazione esclusiva dell'amministratore di condominio a presentare la querela per violazione del domicilio, allorché questo coincida con le parti comuni dell'edificio.

L'assunto non è corretto, in particolare alla luce dei successivi approdi della giurisprudenza di legittimità civile.

Le Sezioni Unite civili con la sentenza n. 19663/14 hanno affermato che, anche a seguito della riforma dell'istituto condominiale per effetto della L. n. 220 del 2012, era stata esclusa la personalità giuridica del condominio, pur ravvisandosi elementi che andavano nella direzione della progressiva configurabilità in capo allo stesso di una sia pur attenuata personalità giuridica. mentre i singoli avevano comunque diritto ad agire a

difesa delle parti nella disponibilit  esclusiva o comune, dovendosi distinguere le controversie relative alla titolarit  dei beni comuni da quelle relative alla gestione, le prime di spettanza dei singoli condomini, le seconde rientranti nelle prerogative dell'amministratore di condominio. Ferma tale differenza, hanno concluso che le cause di equa riparazione potevano essere introdotte solo dall'amministratore di condominio, all'uopo autorizzato dall'assemblea. Piu' recentemente le Sezioni Unite civili con la sentenza n. 10934/19 hanno stabilito che, respinta dalla riforma del 2012 la prospettiva di dare al condominio personalit  giuridica con conseguenti diritti sui beni comuni, era la natura dei diritti contesi la ragione di fondo della sussistenza della facolt  dei singoli di affiancarsi o surrogarsi all'amministratore nella difesa in giudizio dei diritti vantati su tali beni, ribadendo il principio di diritto affermato da Cass. n. 8479/1999 che la ratio dei poteri processuali dei singoli condomini risiedeva tuttavia nel carattere necessariamente autonomo del condomino di agire a tutela dei suoi diritti di comproprietario pro quota e di resistere alle azioni da altri promosse anche allorquando gli altri condomini non intendevano agire o resistere in giudizio. Il diritto dell'amministratore si aggiunge a quello dei naturali e diretti interessati ad agire per il fine indicato a tutela dei beni dei quali erano comproprietari, insidiati da azioni illegittime di altri condomini o di terzi. Tale approdo s'impone perche' si discute di diritti reali, non e' sempre necessaria la nomina dell'amministratore, difetta una specifica norma che investe esplicitamente ed esclusivamente il condominio ed il suo amministratore del potere di difendere le parti comuni.

Considerato che l'articolo 1117-quater c.c., in tema di tutela delle destinazioni d'uso, non solo non esclude, ma addirittura contempla il potere d'iniziativa dei singoli condomini, hanno concluso che il singolo condomino sia legittimato ad agire ed a resistere a tutela dei beni comuni, affiancandosi all'amministratore e, nello specifico, hanno ammesso il ricorso incidentale di una condomina che non si era costituita nei gradi di merito.

Alla stregua delle considerazioni svolte dalla giurisprudenza di legittimit  civile, ritiene il Collegio che non vi sia alcun motivo ostativo alla tutela del singolo condomino in sede penale rispetto al reato di violazione di domicilio allorche', come nella specie, l'imputato si sia introdotto, contro la volont  del soggetto che disponeva del diritto, nel fabbricato, occupando l'androne condominiale e le scale. Egli e' infatti certamente titolare del diritto e come tale ha una legittimazione, quanto meno concorrente con quella dell'amministratore, o eventualmente surrogatoria, a presentare la querela.

Nella specie la querela risulta correttamente presentata dalla parte legittimata.

L'inammissibilit  del motivo solleva questo Collegio dal pronunciarsi sui restanti due motivi che attengono a profili non piu' pertinenti.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo B) perche' non previsto dalla legge come reato ed elimina la relativa pena di mesi due di reclusione. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso. Dispone trasmettersi gli atti al Prefetto di Torino in relazione ai fatti di cui al capo B).

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