

Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 11 gennaio – 4 ottobre 2017, n. 45589

Presidente Savani – Relatore Socci

Ritenuto in fatto

1. Il Tribunale di Roma, pronunciando sull'appello del P.M., con ordinanza del 29 settembre 2016, confermava l'ordinanza, di rigetto di custodia cautelare in carcere chiesta dal P.M. nei confronti B.S. , del Giudice per le indagini preliminari di Roma del 23 maggio 2016, per i reati di cui: Capo 1- agli art. 609 octies (in relazione all'art. 609 bis) e all'art. 609 ter del cod. pen. perché, partecipavano ad atti di violenza sessuale ai danni di E.S.J. . Segnatamente, mediante violenza consistita nello spingere la parte offesa sul letto e nell'immobilizzarla tenendole ferme le braccia e le gambe, approfittando anche dello stato di inferiorità fisica e psichica della stessa (che aveva assunto insieme a loro alcol e a cui avevano ceduto cocaina) costringevano E.S.J. a subire molteplici e ripetuti rapporti sessuali anali e vaginali, nella notte del (*omissis*) ; più precisamente, mentre il K. e il S. la costringevano a subire predetti rapporti, il B. assisteva per tutta la durata della violenza (tentando, dopo che due complici se n'erano andati, di avere anche lui un rapporto sessuale con la parte offesa afferrandola per le braccia ma desistendo di fronte alla sua resistenza). Con l'aggravante del fatto commesso con l'uso di sostanze alcoliche e stupefacenti. Fatto commesso a (...) in data (*omissis*) .

Capo 2- Art. 81, 582, comma 1, e 585, comma 1, in relazione all'art. 576, comma 1, n. 5 del cod. pen. Perché con la condotta descritta precedente al capo numero uno cagionavano a E.S.J. "ecchimosi al livello delle ginocchia bilateralmente, a livello del polso sinistro e della porzione mediale prossimale di entrambe le cosce, delle anche a livello esterno e dei polpacci" giudicate guaribili in giorni tre, nonché una ecchimosi alla mammella destra giudicata guaribile in ulteriore giorni tre. Con l'aggravante di aver commesso il fatto in occasione della commissione del delitto di cui all'articolo 609 octies, cod. pen. Fatto commesso il (*omissis*) .

2. Ricorre per Cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma, deducendo i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., c.p.p..

2.1. Errata interpretazione dell'applicazione della legge penale e processuale.

Il Tribunale ha ritenuto insussistente i gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato B. . Il Tribunale ha ritenuto che la parte offesa si era volontariamente ubriacata ed aveva assunto sostanza stupefacente, aveva inoltre volontariamente fatto salire gli indagati a casa sua offrendo loro da bere e si era recata in camera da letto, dove era stata raggiunta dai tre indagati. Il fatto materiale è incontrastato, ovvero la parte offesa la sera del (OMISSIS) in stato di inferiorità conseguente all'assunzione di bevande alcoliche e stupefacenti aveva un rapporto sessuale con tutti e tre gli indagati; ciò viene anche ammesso nel corso dell'interrogatorio di garanzia dagli indagati.

Il Tribunale confonde l'induzione degli indagati a far assumere alla ragazza alcolici e droga, contestata dal PM solo come circostanza aggravante, e l'induzione a subire un rapporto sessuale; invero anche senza aggravante il reato di cui all'articolo 609 bis, comma 2, n. 1 del cod. pen. risulterebbe sussistente.

Emerge dagli atti che la parte offesa era già ubriaca, e che durante il tragitto in macchina le era stata offerta cocaina e poi una "canna", quindi nel momento in cui ebbe rapporti sessuali, con gli indagati era totalmente incapace di autodeterminarsi.

Ha chiesto quindi l'annullamento del provvedimento impugnato.

Considerato in diritto

3. Il ricorso del P.M. è fondato, e l'ordinanza deve annullarsi con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Roma, sezione riesame.

In tema di violenza sessuale, rientrano tra le condizioni di "inferiorità psichica", previste dall'art. 609 bis comma secondo, n. 1, cod. pen., anche quelle conseguenti all'ingestione di alcolici o all'assunzione di stupefacenti, poiché anche in tal caso si realizza una situazione di menomazione della vittima che può essere strumentalizzata per il soddisfacimento degli impulsi sessuali dell'agente. (Sez. 3, n. 38059 del 11/07/2013 - dep. 17/09/2013, C, Rv. 25737401; vedi anche, nello stesso senso, Sez. 3, n. 39800 del 21/06/2016 - dep. 26/09/2016, C, Rv. 26775701).

La decisione impugnata ritiene che l'assenza di comportamenti, del B.S. (e degli altri indagati), rivolti a cagionare lo stato di ubriachezza e di stordimento da stupefacenti della ragazza, escluda la sussistenza della violenza, del reato - i gravi indizi di colpevolezza poiché "la p.o. si era già volontariamente ubriacata ed aveva assunto sostanza stupefacente, aveva volontariamente fatto salire gli indagati a casa sua... aveva offerto loro da bere e mentre gli stessi parlavano in camera, si era recata in camera da letto (perché si stava annoiando) ove poi era stata raggiunta da loro".

Orbene le condizioni per esprimere un valido consenso (la capacità) al rapporto sessuale prescindono dalla condotta di cagionare l'incapacità o l'incoscienza - nel caso l'ubriachezza e l'assunzione di stupefacenti -; anche l'incapacità volontariamente cagionata deve valutarsi ai fini della sussistenza del consenso all'atto sessuale. L'ordinanza impugnata quindi non motiva adeguatamente lo stato di inferiorità fisica (o psichica) per assunzione massiccia di alcol e droga, anche se volontariamente cagionato dalla donna, ai fini della verifica del valido consenso ad un rapporto sessuale con tre persone. Quello che rileva, infatti, non è chi ha cagionato lo stato di incapacità (ovvero se a fornire alcol e droga fossero stati gli indagati al fine dell'atto sessuale, o se la ragazza lo avesse assunto volontariamente), ma se al momento degli atti sessuali la donna era o no in grado di esprimere il consenso al rapporto con tre ragazzi.

"Integra il reato di violenza sessuale di gruppo (art. 609 octies cod. pen.), con abuso delle condizioni di inferiorità psichica o fisica, la condotta di coloro che inducano la persona offesa a subire atti sessuali in uno stato di infermità psichica determinato dall'assunzione di bevande alcoliche, essendo l'aggressione all'altrui sfera sessuale connotata da modalità insidiose e subdole" (Sez. 3, n. 40565 del 19/04/2012 - dep. 16/10/2012, D. N., Rv. 25366701).

Il difetto di motivazione consiste proprio nell'essersi fermata l'analisi all'assunzione volontaria di alcol e stupefacenti, senza considerare se al momento dei fatti la ragazza era o no capace di esprimere il consenso.

4. Può conseguentemente affermarsi il seguente principio di diritto: "Integra il reato di violenza sessuale di gruppo (art. 609 octies cod. pen.), con abuso delle condizioni di inferiorità psichica o fisica, la condotta di coloro che inducano la persona offesa a subire atti sessuali in uno stato di infermità psichica determinato dall'assunzione di bevande alcoliche, essendo l'aggressione all'altrui sfera sessuale connotata da modalità insidiose e subdole, anche se la parte offesa ha volontariamente assunto alcol e droghe, rilevando solo la sua condizione di inferiorità psichica o fisica seguente all'assunzione delle dette sostanze".

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al tribunale di Roma.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati significativi, a norma dell'art. 52 del d.lgs. 196/03 in quanto imposto dalla legge.