

Dormire nudo all'interno di una macchina è sufficiente per integrare il delitto di atti osceni?

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Diritto penale

La Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, ha ritenuto, qualora una persona sia rinvenuta nuda mentre dorme all'interno di un'automobile:

1. non configurabile il reato di atti osceni posto che una condotta di tal tipo di per sé non ha una inequivoca attinenza alla sfera sessuale;

2. qualificabile questo fatto invece come reato di atti contrari alla pubblica decenza, siccome tale comportamento è "idoneo piuttosto ad offendere il sentimento collettivo della costumatezza e della compostezza".

Nel caso di specie, gli Ermellini si sono avvalsi di quell'orientamento nomofilattico secondo il quale "il criterio di distinzione tra il reato di atti osceni e quello di atti contrari alla pubblica decenza va individuato nel contenuto più specifico del delitto di atti osceni che si richiama alla verecondia sessuale, rispetto al contenuto del reato di cui all'art. 726 c.p. che invece sanziona la violazione dell'obbligo di astenersi da quei comportamenti che possano offendere il sentimento collettivo della costumatezza e della compostezza (...)"[1] dal momento che "ai fini della distinzione tra i reati di cui agli artt. 527 e 726 c.p. le nozioni di osceno e di pudore non sono riferite ad un concetto considerato in sé, ma al contesto ed alle modalità in cui gli atti o gli oggetti sono compiuti o esposti"[2].

Infatti, "il criterio discretivo va individuato nel contenuto più specifico del delitto di atti osceni, che si richiama alla verecondia sessuale, rispetto a quel complesso di regole etico-sociali, che impongono a

ciascuno di astenersi da tutto quanto possa offendere il sentimento collettivo della più elementare costumatezza. Ne consegue che il nudo integrale - considerando il sentimento medio della comunità ed i valori della coscienza sociale e le reazioni dell'uomo medio normale - assume differenti valenze..."[3].

Inoltre, i Giudici di legittimità, per pervenire a siffatta conclusione, hanno richiamato altri casi trattati in sede di legittimità e segnatamente:

1. la sentenza con cui si è ritenuto integrante "il delitto di atti osceni in luogo pubblico, e non la contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza, la condotta consistente nello sbottonarsi i pantaloni ed esporre in pubblico i genitali, toccandoli, in quanto l'intenzionalità di tali gesti ha inequivoca attinenza con la sfera sessuale piuttosto che con il comune senso di decenza"[4];

2. la pronuncia con la quale è stato rilevato che "l'esibizione dell'organo genitale maschile con palpeggiamento simulatorio di una masturbazione, in quanto tale condotta lede palesemente il comune sentimento del pudore attinente alla verecondia sessuale"[5].

Viceversa, i Giudici di "Piazza Cavour", sempre in questa occasione, hanno ravvisato la diversa ipotesi contravvenzionale prevista dall'art. 726 c.p., sulla scorta dei seguenti orientamenti nomofilattici ovvero:

1. quello secondo cui si "configura l'ipotesi prevista e punita dall'art. 726 c.p.... la completa denudazione del corpo, poichè ha l'attitudine a destare disagio e repulsione o curiosità erotica, nell'osservatore dotato di comune sensibilità"[6];

2. quello secondo il quale "'poichè la pubblica decenza va commisurata secondo un criterio storico-sociologico al sentimento comune dell'uomo medio e non alla particolare sensibilità di un singolo, la nudità integrale in luoghi pubblici o aperti al pubblico, al di fuori della particolare situazione dei campi di

nudisti, integra comunque gli estremi del reato di cui all'art. 726 c.p., non rilevando che il denunciante abbia dichiarato di non aver provato disgusto"[7].

Di talchè la Corte, partendo dal presupposto secondo cui nella specie, era "pacifico che l'imputato, pur essendo nudo, si trovava assolutamente immobile all'interno della vettura mentre dormiva profondamente", è pervenuta alla conclusione secondo la quale egli aveva tenuto "un atteggiamento idoneo piuttosto ad offendere il sentimento collettivo della costumatezza e della compostezza".

Quindi, la Cassazione, in conformità rispetto a quanto motivato, ha provveduto, come anzi detto, a riqualificare il fatto "contestato ed accertato dai giudici del merito" "non come delitto di atti osceni di cui all'art. 527 c.p., bensì come contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza ai sensi dell'art. 726 c.p."

Ebbene, tale percorso ermeneutico è sicuramente consono ad un consolidato orientamento nomofilattico che sin dal 1978, considera, tra gli "atti contrari alla pubblica decenza" intesi come "quelli contrastanti con le più elementari regole di garbo e di costumatezza", "l'integrale nudità"[8].

Inoltre, nella fattispecie in esame, è sussistente anche l'elemento soggettivo previsto per l'art. 726 c.p..

Infatti, v'è da segnalare a tal riguardo un orientamento ermeneutico il quale sostiene che, per quanto riguarda fatti eguali a quello in oggetto, non è ravvisabile il reato di atti osceni (e quindi, a maggior ragione, anche per quello previsto dall'art. 726 c.p.) solo "nel caso in cui siano mancate cautele ed opportuni accorgimenti per evitare di essere visti (Sez. 3 6309/92, 4954/00, 12419/08 cit.)"[9].

Ebbene, tale approdo ermeneutico non sembra essere riferibile al caso in questione dato che, nel caso di specie, l'autovettura era "parcheggiata in una pubblica strada" e un passante aveva notato all'interno di

essa, senza particolari difficoltà visive, “un uomo senza vestiti e una donna con qualche vestito”.

Del resto, a conferma della sussistenza di tale elemento costitutivo, v'è altra giurisprudenza la quale afferma che l' interno di un'automobile costituisce un “luogo esposto al pubblico” posto che, la parte interna di un'autovettura, “quantunque non sia accessibile al pubblico, è innegabilmente visibile dalle persone che si trovano a passare, per l'agevole, ma non contestabile, rilievo che l'auto si trova (eventualmente anche in movimento) su una pubblica strada e con dei vetri trasparenti[10].

In effetti, “tale visibilità può essere esclusa solo in relazione a particolari aspetti del fatto storico, nel caso in esame non ravvisabili (quali, ad esempio, la “copertura” dell'atto con determinati accorgimenti o, anche, al limite, una velocità sostenutissima dell'auto, ecc.)”[11].

Inoltre, proprio perché si trattava di reato contravvenzionale, l'unico dubbio residuo sarebbe stato quello di capire se, in quella situazione, all'imputato potesse essere imputata la colpa di quanto avvenuto.

Difatti, “non è necessario che il soggetto agisca con l'intento di attentare o di porsi in contrasto con la pubblica decenza, ma è sufficiente la semplice distrazione o negligenza”[12].

Per giunta, anche sul versante nomofilattico e precisamente, sulla falsariga dell'interpretazione ermeneutica dell'art. 527, co. II, c.p., è evidente, argomentando a fortiori, che, per il delitto previsto dall'art. 726 c.p., l'ipotesi colposa è ravvisabile “qualora l'agente per negligenza o imprudenza abbia tenuto la sua condotta in un luogo che possa assumere in concreto il carattere di visibilità”[13] dato che, come è noto, anche per quest'ultima norma, è previsto che la condotta deve essere commessa “in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico”.

Orbene, dalla lettura della sentenza in esame, è evidente la sussistenza di tale elemento psicologico

considerato che l'imputato è stato trovato nell'autovettura insieme con "una ragazza con addosso solo qualche abito".

E' evidente dunque che questo individuo ben avrebbe potuto coprirsi prima di addormentarsi, essendo evidente che un comportamento di tal tipo avrebbe potuto essere osservato e segnalato alle autorità di pubblica sicurezza da chiunque fosse transitato in loco (come infatti è avvenuto).

Sicchè ne consegue come la soluzione a cui è pervenuta la Corte di Cassazione in questo decisum, sia ineccepibile in quanto frutto di una lettura della norma prevista dall'art. 726 c.p. conforme all'orientamento nomofilattico prevalente.

Da ultimo, in punto de iure condendo, sarebbe auspicabile tuttavia che questa fattispecie contravvenzionale venisse depenalizzata.

Infatti, a sostegno di questo assunto, militano:

1.il principio della sussidiarietà che connota il diritto penale come "extrema ratio"[14] e quello di "proporzionalità" il quale a sua volta, "ammette il ricorso a misure restrittive dei diritti dei singoli solo nei casi di stretta necessità, vale a dire quando queste risultino indispensabili per la salvaguardia del bene comune"[15];

2.ragioni di uniformità normativa posto che non ha senso che la più grave fattispecie di atti osceni nella forma colposa sia stata depenalizzata mentre, per quella mena grave di cui si discute[16], essa sia ancora qualificata alla stregua di un illecito penale (seppur contravvenzionale).

[1] Cass. Pen., sez. 3, 13.5.2004, n. 26388.

[2] Cass. pen., sez. 3, 3.7.1997, n. 8959.

[3] Ibidem.

[4] Cass. pen., sez. 3, 25.3.2010, n. 15676.

[5] Cass. pen., sez. 3, 5.11.2008, n. 46356.

[6] Cass. pen., sez. 3, 22.9.1982, n. 10824.

[7] Cass. pen., sez. 3, 27.6.2006, n. 31407.

[8] Cass. pen., sez. VI, 4/07/78.

[9] Cass. pen., sez. III, 14/07/11, n. 30242.

[10] Cass. pen., sez. III, 12/03/97, n. 3855.

[11] Ibidem.

[12] Manzini V., "Trattato di diritto penale", a cura di Nuvolone e Pisapia, X, Torino, 1986, 1086.

[13] Cass. pen., sez. III, 23/04/96, n. 1901.

[14] Fiandaca - Musco, "Diritto penale - Parte generale", Bologna, Zanichelli editore, 2004, pag. 28.

[15] Ibidem, pag. 29.

[16] Ossia: il reato di atti contrari alla pubblica decenza.

<https://www.diritto.it/dormire-nudo-all-interno-di-una-macchina-e-sufficiente-per-integrare-il-delitto-di-atti-osceni/>