

## **lap dance - ballo seminude - consentire ai clienti di infilare nelle mutandine danaro- farsi accarezzare le gambe o i fianchi**

lap dance - ballo seminude - consentire ai clienti di infilare nelle mutandine danaro- farsi accarezzare le gambe o i fianchi - tolleranza e sfruttamento della prostituzione

lap dance - ballo seminude - consentire ai clienti di infilare nelle mutandine danaro - farsi accarezzare le gambe o i fianchi - tolleranza e sfruttamento della prostituzione (**Cassazione – Sezione terza penale (cc) – sentenza 12 febbraio-21 marzo 2003, n. 13039**)

### Svolgimento del processo

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Venezia ha proposto ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza del locale tribunale in sede di riesame del 6 agosto 2002, con la quale veniva disposto il dissequestro del Club "My Lin" di Scorze, oggetto di sequestro preventivo in data 11 luglio 2002, e dell'ordinanza, emessa in data 1 agosto 2002, con cui veniva rigettato l'appello del Pm relativo al diniego da parte del Gip della richiesta di misura cautelare personale nei confronti di Cxxxxxxxxxxxx Massimo e Lxxxxxxxx Manuela, indagati per i delitti previsti dall'articolo 3 legge 75/1958 e 12 quinto comma decreto legislativo 286/98, tolleranza e sfruttamento della prostituzione e favoreggiamento della permanenza di immigrate clandestine, poiché, in entrambi i provvedimenti, il tribunale riteneva insussistente la configurabilità dei reati contestati, deducendo quali motivi la violazione e falsa applicazione della legge 75/1958, poiché per aversi prostituzione non sono necessari coiti o masturbazioni, ma è sufficiente un atto di natura sessuale, offerto in maniera indiscriminata al pubblico con pagamento della prestazione offerta, e l'erronea applicazione dell'articolo 12 decreto legislativo 286/98, poiché i clandestini erano impiegati in attività illecite.

Con sentenza resa all'udienza in camera di consiglio del 7 novembre 2002, depositata il successivo 18 dicembre, questa Corte annullava con rinvio al Tribunale di Venezia l'ordinanza emessa da quest'ultimo organo giurisdizionale in sede di appello ex articolo 310 Cpp in data 1 agosto 2002, mentre il 20 dicembre, constatata pendenza nella stessa udienza di un altro procedimento, recante il numero 33423/02 Rg, relativo all'ordinanza pronunciata il 6 agosto 2002, concernente il dissequestro dell'immobile, si procedeva a riesame per la riunione con il procedimento Rg 33328/02 per procedere alla trattazione congiunta.

Con memoria, depositata il 6 febbraio 2003, gli indagati instavano per il rigetto del ricorso, in quanto negli atti posti in essere negli spazi appartati non si rinvengono gli estremi degli atti sessuali sia perché, in fatto, solo una delle ragazze, che effettuavano la lap dance ha ammesso di aver consentito carezze sui fianchi, sulle braccia e sulle gambe, mentre solo alcune effettuavano liberamente spogliarelli completi, sia perché, anche a ritenere sussistenti le "carezze" non vi erano palpeggiamenti e tocamenti, non vi era una gestualità reciproca di natura sessuale e la durata della prestazione, limitata a quindici minuti, con la presenza di buttafuori all'esterno degli spazi riservati escludeva alcun atto sessuale sia perché, infine, la nozione di atti sessuali quale elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina per i delitti di cui all'articolo 609bis e seguenti Cp concerne una concezione oggettiva, avulsa da istanze morali, e riguarda le zone erogene relative a quelle genitali.

## **Iap dance - ballo seminude - consentire ai clienti di infilare nelle mutandine danaro- farsi accarezzare le gambe o i fianchi**

Inoltre, eccepita l'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni del Cxxxxxxxx ex articolo 63 Cpp e la nullità delle sommarie informazioni rese da Rxxxx Rita e Vxxxx Exxxxx in base all'articolo 144 Cpp, poiché aveva svolto le funzioni di interprete tale Hedegus Klara, sentita come persona informata dei fatti, veniva esclusa la configurabilità del reato di cui all'articolo 12 decreto legislativo 286/98, poiché dalle dichiarazioni rese dalle ragazze, nessuna risultava illegalmente in Italia e, comunque, non vi era contezza dell'epoca del loro effettivo ingresso nel territorio nazionale, munite di passaporto, sicché, ove la data di introduzione in Italia fosse prossima al 20 giugno 2002, ai sensi dell'articolo 5 secondo comma decreto legislativo era possibile ancora richiedere, entro otto giorni, il permesso di soggiorno, indipendentemente dalla natura ordinatoria e non perentoria del predetto termine.

### Motivi della decisione

Il ricorso concerne soltanto l'esatta qualificazione giuridica dei fatti e la possibilità di configurare i delitti contestati, ma non si sofferma sugli altri requisiti del sequestro preventivo, come del resto il tribunale in sede di riesame ex articolo 321 Cpp sicché al giudice di rinvio è demandato non solo l'accertamento dei fatti alla luce dei principi esposti, ma anche la valutazione dell'esistenza di tutti gli altri presupposti per la sussistenza di un sequestro preventivo quale la qualificazione della cosa come pertinente al reato, alla luce della giurisprudenza di legittimità su detti punti (Cassazione sezione terza, 490/96, Moranti rv 205404 per un'ipotesi similare; 5542/98, Galantino rv 210749 e 9507/01, Giorgetti, rv 218713).

Inoltre il tribunale, quale giudice di rinvio, potrà anche apprezzare le legittimità, in quanto è inibita la possibilità di prendere visione degli atti deduzioni in fatto della memoria difensiva, non valutabili in sede di processuali, e le eccezioni procedurali sollevate, giacché l'ordinanza impugnata si sofferma solo sull'insussistenza del "fumus commissi delicti" e non individua, neppure, le tre che «si appartavano nei box, facevano uno spogliarello e proseguivano nei privé "con qualche contatto tattile"», sicché la possibilità di controllare gli atti per accettare la nullità, dedotta in memoria, nella fattispecie, finirebbe con il rendere questa Corte giudice del fatto e della ricostruzione dello stesso, in contrasto con i suoi compiti.

Ciò posto, occorre rilevare che questa Corte con sentenza resa alla camera di consiglio del 7 novembre 2002 depositata il successivo 18 dicembre ha annullato con rinvio l'ordinanza di rigetto dell'appello avverso il diniego della misura cautelare personale degli arresti domiciliari, emessa in data 11 luglio 2002, richiesta dal Pm nei confronti di Cxxxxx Massimo e Lxxxxxxxx Manuela, sicché occorre trattare dell'ordinanza di riesame con cui è stato disposto il dissequestro dell'immobile.

Delimitata. in tal modo l'indagine di questa Corte, bisogna rilevare che nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto sequestri, non è configurabile una "plena cognitio" del tribunale del riesame al quale è conferita esclusivamente la competenza a verificare la legittimità del vincolo ed il permanere degli obiettivi endoprocessuali della misura.

Il giudice del riesame deve controllare soltanto se il reato ipotizzato sia astrattamente

## **lap dance - ballo seminude - consentire ai clienti di infilare nelle mutandine danaro- farsi accarezzare le gambe o i fianchi**

configurabile in relazione agli elementi processuali già acquisiti (Cassazione Sezioni unite, 7/2000, Mariano rv 215840 che supera e rilegge Cassazione Sezioni unite, 23/1997, Bassi rv.206657, oggetto di non infondate critiche, perché in contrasto con un'esegesi logico sistematica delle norme) e se il sequestro sia o meno giustificato.

Orbene, quest'ultima condizione non può essere accertata nella fattispecie in relazione al cosiddetto “periculum in mora” ed alla natura della “res”, poiché, come già rilevato, sia il ricorrente sia, soprattutto, prima, il tribunale in sede di riesame si sono occupati del “fumus commissi delicti”.

A tal riguardo, la vicenda processuale è ricostruita dai giudici di merito nel senso che i due indagati avevano organizzato nel locale club da loro gestito un’attività di lap dance, nel corso della quale le ragazze, alcune immigrate clandestine, ballando seminude, consentivano ai clienti di infilare nelle loro mutandine biglietti del valore convenzionale di 50 centesimi di euro e di farsi accarezzare le gambe o i fianchi, successivamente le stesse donne, previo pagamento da parte dei clienti di 50 euro, si appartavano in ambienti riservati denominati “privé” nei quali, alla presenza di uno o due clienti, si denudavano completamente, acconsentendo agli stessi di accarezzare loro i fianchi, le gambe e le braccia. La metà di questa somma era incassata dagli indagati, in qualità di gestori del club “My Lin”.

Orbene, anche in tempi recenti (Cassazione sezione terza, 7608/98 rv.2113337) questo giudice di legittimità ha avuto modo di affermare che un atto sessuale diviene atto di prostituzione solo in presenza dell’elemento retributivo cioè quando il soggetto che fornisce la prestazione sessuale ad un numero indeterminato di persone, anche se appartenenti ad una determinata categoria, assegna alla dazione del proprio corpo in maniera continuativa, per il soddisfacimento dell’altrui libidine, una funzione strumentale alla percezione di una utilità, che potrebbe essere corrisposta dall’utente anche ad un terzo con la consapevolezza dell’erogatore della prestazione.

Pertanto, essendo, nella fattispecie, certi la dazione di una somma di denaro, il ripetersi delle prestazioni e l’offerta indiscriminata al pubblico occorre considerare il comportamento su descritto, in maniera non approfondita e, quindi, da accettare in fatto, possa rientrare nella nozione di atto sessuale.

A tal proposito, secondo quanto in parte rilevato dal ricorrente e può dedursi dall’evolvere del sistema normativo ed in particolare dagli articoli 609bis e seguenti e dalla stessa “ratio” della cosiddetta legge Merli, per atto sessuale non deve necessariamente intendersi il coito di varia natura o la masturbazione, nella fattispecie esclusi, ma tutte quelle attività che danno origine ad eccitazione ed a soddisfacimento dell’istinto sessuale con appagamento della propria libido, valutate, però, in relazione ad un criterio oggettivo.

Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dagli indagati nella memoria, riferendosi ad una nota tesi dottrinale, non seguita in giurisprudenza, nella nozione di atti sessuali si devono

## **lap dance - ballo seminude - consentire ai clienti di infilare nelle mutandine danaro- farsi accarezzare le gambe o i fianchi**

includere non solo quelli che involgono la sfera genitale, bensì tutti quelli che riguardano zone del corpo note, secondo la scienza medica, psicologica, antropologico-sociologica, come erogene (Cassazione sezione terza, 6652/98, Di Francia rv 210975, cui adde Cassazione sezione terza 30 marzo 2000, Alessandrini e 19 settembre 2000, Calò, citate in memoria e l'ultima relativa a tocamenti e palpegiamenti).

Tali zone sono quelle, che stimolano l'istinto sessuale, mentre le attività connotate come attinenti al sesso possono consistere in tocamenti, palpegiamenti e sfregamenti, con significativa intensità di contatti, non necessariamente molto prolungati, ed un apprezzabile, ma non ineluttabilmente molto duratura protrazione nel tempo, tuttavia tali da produrre un'eccitazione in un soggetto normale.

Orbene, il comportamento tenuto nel privé non sembra, da quanto è dato inferire dalla sintetica descrizione, potersi ridurre ad un “voyeurismo”, sebbene le ulteriori indagini dovranno chiarire in maniera più precisa le varie attività poste in essere, pure in relazione allo spazio esistente ed alle modalità e tempi di svolgimento ma implica proprio quella molteplicità proteiforme delle attività sessuali e le infinite modalità possibili di eccitazione e soddisfacimento dell'istinto sessuale, sicché appare configurabile, allo stato delle prime indagini, il delitto di sfruttamento della prostituzione, tanto più che per applicare la misura cautelare reale è sufficiente l'astratta configurabilità del reato e non la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, secondo uniforme dottrina e giurisprudenza.

La commissione di un'attività illecita determina, pure, la configurabilità in astratto del delitto di cui all'articolo 12 quinto comma decreto legislativo 286/98, secondo un condiviso indirizzo giurisprudenziale di questa Corte (Cassazione sezione prima, 4700/00 cui adde Cassazione sezione terza, ud. 18 giugno depositata 9 agosto 2002, Tolkachov), non modificato dalla successiva legge 189/02, nonostante il differente interesse protetto, giacché non si è in presenza di un normale rapporto di lavoro e la precedente legge 40/1998 aveva insito l'esistenza dei vari presupposti, condizioni e requisiti per disporre il sequestro preventivo.

Il giudice di rinvio dovrà, quindi, nella qualificazione dei fatti attenersi ai principi su elencati in particolare sulla nozione di atti sessuali tali da configurare l'esercizio della prostituzione e, quindi, nella fattispecie, il delitto di sfruttamento con le conseguenze collegate alla sussistenza dell'altro delitto di cui all'articolo 12 decreto legislativo 286/98 e successive modificazioni, mentre dovrà anche considerare la tipologia del locale, al fine di evitare che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze, e la condizione delle persone occupate, nonché dovrà effettuare gli accertamenti in fatto, in parte indicati in questa pronuncia ed alcuni asseriti dagli indagati, e rispondere alle eccezioni procedurali sollevate dagli indagati nella memoria, potendo procedere alle valutazioni di tutte le risultanze processuali e di tutti i requisiti di legittimità del sequestro preventivo.

Annulla l'impugnata ordinanza con rinvio al Tribunale di Venezia