

Ritenuto in fatto

1. Ad. Ed. Dr., a mezzo del difensore, ricorre avverso la sentenza resa in data 27 aprile 2017 dalla Corte di appello di Genova, sez. 3, che, decidendo in sede di rinvio disposto dalla Corte di cassazione, sez. 3, con sentenza del 21 giugno 2016, confermava la affermazione di responsabilità dell'imputato riducendo tuttavia la pena inflitta ad anni tre e mesi otto di reclusione.

2. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Savona, in esito a giudizio abbreviato nei confronti del Dr., imputato del reato di cui agli artt. 81 cpv, 609 bis, 61 n. 11, cod. pen., in danno di Ma. Ba., lo dichiarava responsabile del reato ascrittogli e, concesse le circostanze attenuanti generiche valutate equivalenti alle contestate aggravanti e con la diminuzione per il rito abbreviato, lo condannava alla pena di anni quattro di reclusione e al risarcimento dei danni in favore della parte civile che liquidava in complessivi Euro 50.000,00.

3. Con sentenza del 12 dicembre 2014, la Corte di appello di Genova, a seguito di appello proposto dall'imputato, in riforma della sentenza del Gip, lo assolveva ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen., con la formula perché il fatto non sussiste.

4. La Suprema Corte, a seguito dei ricorsi proposti dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Genova e dalla parte civile, Ma. Ba., annullava la citata sentenza della Corte di appello con rinvio ad altra sezione della medesima Corte.

5. La Corte di cassazione, sez. 3, pur ritenendo non necessaria la rinnovazione della prova dichiarativa vertendosi, nel caso di specie, in ipotesi di ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna operato in primo grado, reputava fondati i motivi di ricorso aventi ad oggetto il tema dell'obbligo di motivazione da parte del Giudice di appello il quale intenda operare una mutatio in melius della sentenza di primo grado sulla base di una diversa lettura delle prove dichiarative.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, invero, la motivazione della sentenza di appello che riformi in senso radicale la decisione di primo grado si caratterizza per un obbligo peculiare e rafforzato di tenuta logico-argomentativa, che si aggiunge a quello generale della non apparenza, non manifesta illogicità e non contraddittorietà (Sez. U., n. 33748 del 12/07/2005, Rv. 231679; Sez. 6, n. 46847 del 10/07/2012, Rv. 253718).

Allo stesso modo, la Corte di cassazione ha ripetutamente stabilito che, in tema di motivazione della sentenza, il giudice di appello che riformi la decisione di condanna di primo grado, pervenendo, come nella specie, ad una sentenza di assoluzione, non può limitarsi a prospettare notazioni critiche di dissenso alla pronuncia impugnata, dovendo piuttosto esaminare, sia pure in sintesi, il materiale probatorio vagliato dal primo giudice e quello eventualmente acquisito in seguito per offrire una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia ragione delle difformi conclusioni assunte (Sez. U., n. 6682 del 04/02/1992, Rv. 191229).

Ne consegue che il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di condanna di primo grado ha l'obbligo non solo di delineare le basi strutturali poste a sostegno del proprio, alternativo, ragionamento probatorio, ma anche di confutare specificamente i più rilevanti argomenti contenuti nella motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, mentre non può, di contro, limitarsi ad imporre la propria valutazione del compendio probatorio semplicemente perché reputata preferibile a quella sostenuta nel provvedimento impugnato (v. Sez. 5, n. 8361 del 17/01/2013, Rv. 254638).

La sentenza di annullamento con rinvio rilevava come, nel caso di specie, con riguardo all'attendibilità della persona offesa, la Corte di appello, nel ribaltare la precedente valutazione positiva operata dal Giudice di primo grado, si fosse solo parzialmente impegnata a confutare le argomentazioni svolte dal Tribunale che aveva spiegato in maniera ampia, logica e coerente come le difficoltà linguistiche ed espressive della persona offesa non comportassero affatto un giudizio di sua inattendibilità; e come, nel pervenire ad una statuizione assolutoria, avesse effettuato una rivalutazione sommaria delle emergenze probatorie venendo così meno all'obbligo di motivazione rafforzata che grava sul giudice di appello. In definitiva, la Corte territoriale aveva confutato solo in parte il ragionamento probatorio del primo giudice, omettendo di confrontarsi, in particolare, con le sue argomentazioni in ordine ai riscontri estrinseci alle dichiarazioni della persona offesa da questo evidenziati.

6. Il ricorrente articola cinque motivi che si enunciano nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

6.1. Con il primo, deduce violazione degli artt. 192 e 533 cod. proc. pen. e mancanza e manifesta illogicità della motivazione. Il giudizio di colpevolezza dell'imputato si è unicamente fondato sulle dichiarazioni della persona offesa la cui attendibilità è inficiata da numerose contraddizioni. È mancato, quindi, il richiesto vaglio di attendibilità più accurato e penetrante rispetto alle dichiarazioni di un testimone indifferente, trattandosi per di più di una persona offesa costituitasi parte civile, come tale latrice di evidenti interessi patrimoniali. Reitera le doglianze già espresse in sede di appello in ordine all'assenza di lacune espressive e linguistiche della Ba..

6.2. Con il secondo, si duole del travisamento delle risultanze processuali, in particolare delle dichiarazioni del teste La. Lu. che, se tenute nella giusta considerazione, avrebbero condotto il Giudice di appello a conclusioni diverse.

6.3. Il terzo motivo riguarda la violazione dell'art. 609 bis cod. pen., in relazione agli episodi di masturbazione commessi dall'imputato in presenza della persona offesa. Detti atti non rientrano nella fattispecie di cui all'art. 609 bis cod. pen. poiché non si sono estrinsecati in contatti corporei con la vittima, limitandosi ad offenderne soltanto la libertà morale.

6.4. Con il quarto motivo lamenta la violazione dell'art. 609 bis comma 3, cod. proc. pen. per mancato riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 609 bis, comma 3, cod. pen.

6.5. Con il quinto motivo, deduce mancanza di motivazione per travisamento delle risultanze processuali e per omessa valutazione dei motivi di appello. La doglianza riguarda la somma liquidata alla parte civile di cui si sostiene l'eccessività. La motivazione della impugnata sentenza sul punto è apodittica basandosi su circostanze non accertate nel corso del processo.

Considerato in diritto

1. Fondata è unicamente la censura di cui al terzo motivo di ricorso, relativa alla non sussumibilità nell'ambito dell'art. 609-bis cod. pen. degli episodi di masturbazione commessi dall'imputato in presenza della persona offesa, risultando infondati gli altri, restanti, motivi.

2. La natura sessuale dell'atto deriva dalla sua attitudine ad essere oggettivamente valutato, secondo canoni scientifici e culturali, come erotico, idoneo cioè a incarnare il piacere sessuale o a suscitare lo stimolo, a prescindere dal fatto che questo sia lo scopo dell'agente. Tale valutazione oggettiva costituisce il necessario presupposto del diritto alla libertà sessuale dell'individuo, ne definisce anche contenuto e ampiezza, conformandone, ad un tempo, l'oggetto mediante l'incessante osmosi con la scienza ed i mutevoli costumi sociali.

Secondo la scienza non solo medica, ma anche psicologica, antropologica e sociologica e, comunque, in base al comune sentire, i genitali, i glutei e il seno oggettivamente esprimono, più di ogni altra parte del corpo ed in modo più naturale, diretto ed esplicito, la sessualità. Il loro volontario tocco esprime, con rara immediatezza, la natura sessuale del gesto, sicché, indipendentemente dalle intenzioni del suo autore (del tutto irrilevanti ai fini della sussistenza del reato), quando ciò avvenga senza il consenso di chi lo subisce o con l'inganno, integra il delitto di cui all'art. 609-bis, cod. pen. Che la masturbazione, in quanto gesto che coinvolge in modo immediato e diretto gli organi genitali, costituisca «atto sessuale», percepito come tale dal condiviso senso comune -a prescindere dal coinvolgimento, nella sua esecuzione, della corporeità sessuale di altre persone- non può essere messo in discussione. È sufficiente evidenziare, del resto, che anche la masturbazione posta in essere dinanzi a minori ed al solo fine di farvi assistere, costituisce «atto sessuale» (cfr., sul punto, Sez.3, n. 9223 del 25/05/2000, Rv. 217261).

3. La giurisprudenza di legittimità (Sez. 3 n. 2941, 03/11/1999; Sez. 3, n. 23094 del 11/05/2011, Rv. 250654), che il Collegio condivide, ha precisato che l'atto sessuale cui l'art. 609-bis cod. pen. fa riferimento deve comunque coinvolgere la corporeità sessuale del soggetto passivo il quale, stabilisce l'art. 609-bis, deve essere costretto «a compiere o subire atti sessuali».

Tale requisito, infatti, distingue l'atto sessuale propriamente detto da tutti gli altri atti che, sebbene significativi di concupiscenza sessuale, siano tuttavia inidonei ad intaccare la sfera della sessualità fisica della vittima, in quanto comportano esclusivamente un'offesa alla libertà morale o al sentimento pubblico del pudore, come avviene nel caso dell'esibizionismo, dell'autoerotismo praticato in presenza di altri costretti ad assistervi o del "voyeurismo".

La nozione di atti sessuali attualmente contemplata dal codice penale comprende in sé entrambi i concetti di congiunzione carnale e atti di libidine in precedenza considerati dal legislatore, con la conseguenza che devono ritenersi estranei a tale nozione tutti gli atti o comportamenti che, pur essendo manifestazione di istinto sessuale, non si risolvano in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo o comunque non coinvolgano la corporeità sessuale di quest'ultimo. Va, altresì, precisato che i reati di violenza sessuale attualmente considerati dal codice penale offendono la libertà personale intesa come libertà di autodeterminazione della propria corporeità sessuale e non già la libertà morale della persona oppure il pudore e l'onore sessuale come specificazioni della moralità pubblica e del buon costume. Da tale distinzione si ricava l'ulteriore conclusione che l'esibizionismo o il compimento di atti di masturbazione in presenza di terzi costretti ad assistervi, senza che vi sia alcun contatto con i genitali o le zone erogene della persona presente, non consentono di ritenere configurabile la violenza sessuale quanto, piuttosto, il delitto di atti osceni o quello di violenza privata, sempre che ne sussistano le condizioni. Il voyeurismo, invece, può essere ricondotto ad una ipotesi di molestia nei confronti delle persone oggetto della morbosa curiosità, ma non integra violenza sessuale nei confronti delle stesse.

4. Nel caso di specie, ritiene la Corte che, gli episodi di autoerotismo per come descritti nella sentenza impugnata, debbano qualificarsi come delitti di violenza privata, essendo stata la persona offesa costretta, mediante violenza o minaccia, a tollerarne l'esecuzione.

Gli stessi reati peraltro vanno dichiarati estinti per prescrizione.

5. Come si è più sopra accennato, tutti gli altri motivi vanno rigettati per le ragioni che di seguito si espongono.

5.1. In punto di attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa, la motivazione della impugnata sentenza è logica, esaustiva e congrua. La stessa ha dato adeguatamente conto delle piccole imprecisioni del racconto della donna che non valgono a scalfire l'attendibilità complessiva del suo racconto confermato, peraltro, anche da riscontri estrinseci compiutamente riportati ed esaminati in sentenza.

5.2. Quanto al denunciato travisamento delle risultanze processuali, specie in relazione alle dichiarazioni di

La. Lu., di cui al secondo motivo di ricorso, si osserva che il controllo di legittimità non può mai risolversi in un esame volto ad una nuova ricostruzione del fatto ma deve essere limitato all'eventuale travisamento della prova, che si identifica unicamente nell'aver utilizzato una prova inesistente o nell'aver prospettato un risultato di una prova oggettivamente diverso da quello effettivo. Soltanto entro questi ambiti è possibile dedurlo come vizio logico della motivazione, essendo invece precluso al giudice di legittimità di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito poiché, in tal caso, si demanderebbe alla Cassazione il compimento di una operazione estranea al giudizio di legittimità. Anche sotto questo profilo e per le ragioni più sopra illustrate, che qui si richiamano, la sentenza impugnata è esente da vizi logici.

5.3. Alla stessa stregua va rigettato il motivo con cui il ricorrente denuncia l'eccessività della somma liquidata alla parte civile in ordine al quale valgono le medesime considerazioni già svolte sul vaglio che la Corte di legittimità è chiamata a compiere e che ha per esclusivo oggetto la sentenza impugnata e la completezza e coerenza della sua motivazione. Anche sotto quest'ultimo profilo la motivazione fornita dalla Corte di appello di Genova è adeguata ed esente da censure laddove richiama le conseguenze sia in termini morali che materiali patite dalla persona offesa, madre di quattro bambini.

6. In conclusione, la sentenza della Corte di appello di Genova deve essere annullata limitatamente ai fatti di autoerotismo qualificati come delitti di violenza privata perché estinti per prescrizione. La pena va dunque rideterminata nei seguenti termini: pena base anni 5, aumentata per la continuazione ad anni 5 e mesi 1, ridotta per il rito ad anni tre, mesi quattro, giorni venti.

P.Q.M.

Qualificati i fatti di autoerotismo come delitti di violenza privata, annulla senza rinvio la sentenza impugnata in relazione a detti reati perché estinti per prescrizione, rideterminando la pena per i residui delitti in anni tre, mesi quattro e giorni venti di reclusione.

Rigetta il ricorso nel resto.