

manusis



08332-20

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

- Luca Ramacci - Presidente -
- Gastone Andreatza
- Giovanni Liberati - Relatore -
- Gianni Filippo Reynaud
- Enrico Mengoni

Acn
Sent. n. sez. 2666
UP - 6/11/2019
R.G.N. 23353/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

RG , nato ad X il X /1954

avverso la sentenza del 31/1/2019 della Corte d'appello di Brescia

IL CANCELLIERE ESPERTO
Lucia Mariani

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere la generalità e gli atti dei verificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 199/03 in quanto.
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
 udita la relazione svolta dal Consigliere Giovanni Liberati;
 udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberta Barberini, che ha concluso chiedendo di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

Cassazione.net

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 31 gennaio 2019 la Corte d'appello di Brescia, provvedendo sulla impugnazione proposta dall'imputato nei confronti della sentenza del 19 ottobre 2017 del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bergamo, con cui, a seguito di giudizio abbreviato, GR era stato dichiarato responsabile del reato di cui agli artt. 609 *bis* e 609 *ter*, comma 1, n. 1, cod. pen. (ascrittogli per avere, con violenza, costretto una minore di quattordici anni a subire atti sessuali), ha ridotto la somma liquidata a favore della parte civile per le spese processuali dalla stessa sostenute nel giudizio di primo grado, confermando nel resto la sentenza impugnata e condannando l'imputato a rifondere alla parte civile anche le spese processuali del giudizio di appello.

2. Avverso tale sentenza l'imputato ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo ha lamentato la mancanza assoluta della motivazione riguardo alla propria eccezione di inutilizzabilità di una prova acquisita irrualmente, costituita dai messaggi sms pervenuti sul telefono cellulare della madre della persona offesa e solo fotografati, con la conseguente incertezza in ordine alla loro provenienza, sia per la mancata disposizione di una perizia informatica volta ad accertarne il mittente, sia a causa della mancanza di qualsiasi elemento idoneo a collegare l'utenza telefonica dalla quale erano stati inviati, registrata a un utente pugliese, e il ricorrente, residente a X .

2.2. Con un secondo motivo ha lamentato la contraddittorietà della motivazione, nella parte relativa alla affermazione della sussistenza dell'elemento oggettivo delle violenze contestate, in quanto la condotta non era stata caratterizzata da gesti repentini, qualificabili come atti violenti, né repentini, in quanto era stata prolungata, cosicché la condotta avrebbe dovuto essere qualificata ai sensi dell'art. 609 *quater* cod. pen., anche allo scopo di addivenire a un trattamento sanzionatorio maggiormente adeguata alla reale entità del fatto e al disvalore della condotta.

2.3. In terzo luogo ha lamentato l'insufficienza della motivazione nella parte relativa alla affermazione della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato contestatogli, non essendo stato considerato che non vi era stato dissenso della minore, alla quale l'imputato aveva fatto un regalo, costituito da una ricarica telefonica del valore di 70,00 euro, ritenendo di conseguenza che la stessa fosse consenziente, tanto da desistere immediatamente dalla condotta non appena percepito il dissenso della minore, con la conseguente insussistenza della intenzione di invaderne la sfera sessuale coartandone la volontà.

2.4. Infine ha lamentato, con un quarto motivo, ulteriore carenza della motivazione nella parte relativa alla esclusione della configurabilità della diminuzione della minore gravità del fatto di cui al terzo comma dell'art. 609 *bis* cod. pen., non essendo stata considerata, nella valutazione della condotta, la pronta reazione della minore, che aveva chiesto di essere riaccompagnata a casa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato solamente in relazione al quarto motivo.

2. Il primo motivo, mediante il quale è stata lamentata la mancanza della motivazione in ordine alla eccezione di inutilizzabilità di una prova che sarebbe stata irrivalentemente acquisita, costituita dalle fotografie dello schermo del telefono cellulare della madre della persona offesa (sul quale erano pervenuti messaggi ritenuti provenienti dall'imputato, dimostrati da tali fotografie) è manifestamente infondato.

Va, anzitutto, osservato che il ricorrente, pur prospettando l'illegittimità della acquisizione di detta prova, non ne ha illustrato il rilievo e l'incidenza nel complesso della struttura giustificativa della sentenza impugnata, con la conseguente carenza nella censura della necessaria specificità (estrinseca).

Costituisce, infatti, principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta prova di resistenza, in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed influenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (cfr., *ex plurimis*, Sez. 2, n. 30271 del 11/05/2017, De Matteis, Rv. 270303; Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016, dep. 20/02/2017, La Gumina, Rv. 269218; Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014, dep. 23/01/2015, Calabrese, Rv. 262011; Sez. 6, n. 18764 del 05/02/2014, Barilari, Rv. 259452; Sez. 4, n. 48515 del 17/09/2013, Alberti, Rv. 258093).

Nel caso di specie il ricorrente, pur avendo denunciato l'inutilizzabilità di dette fotografie, ha ommesso di illustrare l'incidenza di tale elemento di prova (indebitamente acquisito secondo la prospettazione del ricorrente) sulla struttura argomentativa del provvedimento impugnato, nel quale è stato sottolineato quanto emergente da altri e concordanti elementi di prova, tra cui, soprattutto, le univoche dichiarazioni della persona offesa, che ha più volte ribadito il racconto dell'episodio in modo coerente, mantenendo ferma la descrizione della

condotta dell'imputato, riferita alla madre non appena tornata a casa, escludendo anche intenti calunniatori nei confronti dell'imputato, amico di famiglia da lunga data: tale argomenti non sono in alcun modo stati considerati nella illustrazione della censura, cosicché la stessa risulta inidonea a disarticolare la struttura argomentativa del provvedimento impugnando, privandolo, attraverso la sottrazione dell'elemento di prova ritenuto inutilizzabile, della sua efficacia giustificativa, che, invece, rimane intatta anche omettendo di considerarlo, stante l'efficacia e la valenza delle dichiarazioni della persona offesa, con la conseguente inammissibilità della censura.

Essa, inoltre, è anche manifestamente infondata, non essendovi alcuna illegittimità nella realizzazione di una fotografia dello schermo di un telefono cellulare, sul quale compaiano messaggi sms, allo scopo di acquisirne la documentazione, non essendo imposto dalla legge alcun adempimento specifico per il compimento di tale attività, che consiste, sostanzialmente, nella realizzazione di una fotografia e che si caratterizza solamente per il suo oggetto, costituito, appunto, da uno schermo sul quale siano leggibili messaggi di testo, non essendovi alcuna differenza tra una tale fotografia e quella di qualsiasi altro oggetto, con la conseguente legittimità della sua acquisizione.

La doglianza in ordine alla arbitrarietà della attribuzione all'imputato dei messaggi ricevuti dalla vittima, visibili su tale schermo e fotografati, attiene, poi, agli accertamenti di fatto compiuti dai giudici di merito, non sindacabili in questa sede, posto che l'attribuzione di tali messaggi all'imputato è avvenuto in modo logico, sulla base del loro contenuto, in quanto con gli stessi l'imputato aveva chiesto ripetutamente alla madre della vittima di indicargli un prezzo per aver dato un bacio alla figlia, cosicché l'inferenza della loro provenienza dall'imputato risulta pienamente logica e, comunque, non censurabile sul piano delle valutazioni di merito.

Ne consegue, in definitiva, l'inammissibilità della doglianza, a causa della sua genericità e manifesta infondatezza.

3. Il secondo motivo, mediante il quale è stata prospettata la contraddittorietà e la illogicità della motivazione, nella parte relativa alla qualificazione della condotta dell'imputato come violenta, è manifestamente infondato.

Premesso che in tema di violenza sessuale l'elemento oggettivo, oltre a consistere nella violenza fisica in senso stretto o nella intimidazione psicologica in grado di provocare la coazione della vittima, si configura anche nel compimento di atti sessuali repentini, compiuti improvvisamente all'insaputa della persona destinataria, in modo da poterne prevenire anche la manifestazione di dissenso e comunque prescindendo, nel caso di minori

infraquattordicenni, da un consenso, ancorchè viziato, o dal dissenso in ogni caso manifestabile (v. Sez. 3, n. 46170 del 18/07/2014, J., Rv. 260985; Sez. 3, n. 27273 del 15/06/2010, M., Rv. 247932), nel caso in esame la Corte d'appello ha sottolineato come la condotta dell'imputato ebbe a cogliere di sorpresa la vittima, che non si aspettava affatto gli approcci sessuali del ricorrente (amico di famiglia da lunga data e che mai in precedenza aveva manifestato interesse sessuale nei confronti della minore), che, proprio in ragione della loro progressione (in quanto l'imputato aveva, in rapida successione, baciato sul collo la ragazza, palpeggiato il suo sedere, tentato di baciarla con la lingua), colsero di sorpresa la vittima, ponendola, almeno inizialmente, nella impossibilità di difendersi e di opporsi alle azioni dell'uomo: correttamente, dunque, è stata ravvisata una condotta violenta nel senso anzidetto, posto che la sorpresa per la condotta inaspettata dell'uomo e la rapida successione delle sue azioni, hanno colto di sorpresa la minore, impedendole di opporsi e di dissentire da tali condotte, riuscendovi solo in un momento successivo, quando le insistenze dell'imputato erano divenute maggiori, cosicché deve ritenersi che l'azione sia stata correttamente ritenuta come caratterizzata da violenza, nel senso di comportamento subdolo e repentino, idoneo a sorprendere la vittima e a porla nella condizione di non potersi opporre alla condotta.

4. Anche il terzo motivo, mediante il quale è stata lamentata la mancanza della motivazione in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, stante il convincimento dell'imputato di essersi procurato il consenso della minore, alla quale aveva regalato una ricarica telefonica del valore di 70 euro, è manifestamente infondato, essendo volto a censurare un accertamento di fatto, circa la piena consapevolezza nell'imputato del dissenso della vittima, compiuto in modo logico dai giudici di merito e illustrato con motivazione idonea e immune da vizi.

La Corte d'appello ha escluso la sussistenza di qualsiasi elemento che potesse indurre nell'agente il convincimento della esistenza di un consenso della minore, stante il fastidio immediatamente manifestato dalla ragazza per gli approcci di un uomo che all'epoca aveva circa 60 anni di età, mentre la minore ne aveva meno di 14, e l'inverosimiglianza della esistenza di una disponibilità della minore in conseguenza del regalo da parte del ricorrente di una ricarica telefonica del valore di 70 euro: si tratta di considerazioni conformi a consolidate massime di esperienza (tra cui quella relativa alla incidenza di una grande differenza anagrafica, pari, nella specie, a oltre 45 anni, nei rapporti personali e sessuali), che il ricorrente censura esclusivamente sul piano del merito, cioè della valutazione degli elementi dai quali desumere la sussistenza o meno dell'elemento soggettivo del reato, valutazione che non è stata compiuta in modo

manifestamente illogico e non è dunque sindacabile in questa sede, con la conseguente inammissibilità anche di tale doglianza.

5. Fondato risulta, invece, il quarto motivo, mediante il quale è stata censurata la motivazione nella parte relativa alla esclusione della configurabilità della circostanza attenuante prevista dall'art. 609 *bis*, comma 3, cod. pen.

L'ipotesi del fatto di minore gravità di cui a tale disposizione può essere riconosciuta solo all'esito di una valutazione globale del fatto, che tenga conto del grado di coartazione esercitato sulla vittima, delle sue condizioni fisiche e mentali, dell'entità della compressione della libertà sessuale e del danno arrecato, anche in termini psichici, al soggetto passivo, anche in relazione all'età (Sez. 3, n. 19336 del 27/03/2015, G., Rv. 263516; Sez. 3, n. 39445 del 01/07/2014, S., Rv. 260501; Sez. 3, n. 23913 del 14/05/2014, C., Rv. 259196), mentre ai fini della esclusione della stessa è sufficiente la presenza anche di un solo elemento di conclamata gravità (così Sez. 3, n. 6784 del 18/11/2015, D., Rv. 266272; conf. Sez. 3, n. 21623 del 15/04/2015, K., Rv. 263821; Sez. 3, Sentenza n. 6623 del 10/12/2013, T., Rv. 258929).

Nel caso in esame la Corte territoriale ha escluso la configurabilità di tale ipotesi in considerazione del crescendo della condotta dell'imputato, nel corso della quale, nonostante la sua repentinità, la vittima aveva avuto modo di mostrare e far valere il proprio dissenso e un certo grado di resistenza, che non aveva però impedito all'imputato, almeno in una prima fase, di proseguire nella propria condotta; al medesimo fine sono state sottolineate la giovane età della vittima e l'invasività delle condotte e anche la reazione della stessa, che aveva chiesto all'imputato, al quale era stata affidata (assieme a una sorella più giovane) dalla madre, di essere riaccompagnata a casa, e aveva successivamente raccontato alle sorelle, alla sua migliore amica e al padre quanto avvenuto.

Si tratta di considerazioni non pienamente coerenti con il ricordato orientamento interpretativo e non logiche.

La sottolineatura della giovane età della vittima, nata il X /2003 e quindi non ancora dodicenne all'epoca del fatto, commesso nel giugno 2015, e anche del contenuto sessuale degli atti, non è logica, trattandosi, quanto all'età, del presupposto della circostanza aggravante di cui all'art. 609 *ter*, comma 1, n. 1, cod. pen., e, quanto alla natura sessuale degli atti, di un elemento costitutivo del reato, dunque di aspetti già considerati ai fini della configurabilità di detta circostanza e della sussistenza del reato.

Anche il rilievo attribuito alla reiterazione della condotta risulta illogico, in quanto gli atti furono posti in essere nel medesimo contesto spazio temporale, nell'ambito del quale vi fu, come sottolineato nella motivazione della sentenza

impugnata, una progressione della condotta, cosicché il riferimento alla reiterazione del comportamento (a pag. 10 della motivazione della sentenza della Corte d'appello) risulta in contrasto con le modalità di verifica della vicenda descritte nella sentenza (secondo cui la condotta fu unitaria).

L'affermazione della gravità del pregiudizio subito dalla vittima, in conseguenza della prontezza della sua reazione e della narrazione della vicenda alle sorelle maggiori, alla sua amica più intima e al padre, risulta anch'essa illogica, in quanto proprio la immediatezza della reazione (ferma, al punto da indurre l'imputato a riaccompagnare la ragazza e la sorella dalla madre), la pronta narrazione dell'episodio alla madre e la sua successiva rivelazione alle sorelle maggiori, a una amica e al padre, possono essere indice della modesta entità della coartazione della vittima e della invasione della sua sfera di libertà sessuale, alla quale la ragazza si oppose e che riuscì ad arrestare, e anche del pregiudizio psichico subito dalla vittima, desumibile dalla immediata rivelazione del fatto alla madre e anche, successivamente, alle altre persone alle quali era più legata, possibile indice di una non grave compromissione del suo equilibrio psichico.

La vicenda deve, dunque, essere riesaminata, limitatamente alla indagine in ordine alla configurabilità della suddetta circostanza attenuante, attraverso una considerazione complessiva del fatto, nella quale tenere conto dell'effettivo contenuto della condotta, del grado di coartazione della volontà della vittima, del livello di invasione della sua sfera di libertà sessuale, del pregiudizio che ne è derivato.

6. La sentenza impugnata deve dunque essere annullata, limitatamente alla configurabilità della ipotesi attenuata di cui all'art. 609 *bis*, comma 3, cod. pen., con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte d'appello di Brescia, che provvederà a riesaminare la questione della configurabilità del fatto di minore gravità considerando complessivamente la vicenda, valutando l'effettivo contenuto della condotta realizzata dall'imputato, il grado di coartazione della volontà della vittima in concreto verificatasi, il livello di invasione della sua sfera di libertà sessuale, il pregiudizio che ne è derivato, tenendo conto di tutti gli aspetti del fatto e anche del comportamento della vittima successivo al reato.

Il ricorso deve, nel resto, essere dichiarato inammissibile, stante la manifesta infondatezza delle altre censure formulate dall'imputato.

P.Q.M.



Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla configurabilità della ipotesi attenuata di cui all'art. 609 *bis*, comma 3, cod. pen. e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte d'appello di Brescia.

Dichiara inammissibile il ricorso nel resto.

Così deciso il 6/11/2019

Il Consigliere estensore

Giovanni Liberati



Il Presidente

Luca Ramacci



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



Il Presidente

Luca Ramacci

