



16981/13

81

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 12/03/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO FOTI
Dott. UMBERTO MASSAFRA
Dott. FELICETTA MARINELLI
Dott. PATRIZIA PICCIALLI
Dott. LUCA VITELLI CASELLA

SENTENZA
N. 562/2013
REGISTRO GENERALE
N. 30120/2012
- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

F.V.

N. IL

(omissis)

avverso la sentenza n. 9650/2009 CORTE APPELLO di NAPOLI, del
03/02/2012

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 12/03/2013 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. PATRIZIA PICCIALLI

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Eduardo Scarabecchi*
che ha concluso per *il rigetto del ricorso.*

In caso di diffusione o di riproduzione del presente provvedimento per finalità di informazione giuridica, omettere le generalità e gli altri dati identificativi indicati nell'allegato provvedimento, a norma dell'art. 52 del D.L.vo n. 196 del 2003.

IL CANCELLIERE

Udito, per la parte civile, l'Avv //

Udit i difensori Avv. *to Feliciano Dominici* ed avv. *Alfredo*
feito, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento
del ricorso.

Ritenuto in fatto

F.V. ricorre avverso la sentenza di cui in epigrafe che, giudicando in sede di rinvio dopo un annullamento di questa Corte, ha confermato quella di primo grado riconoscendolo colpevole in relazione all'imputazione di violenza sessuale aggravata dalla minore età della vittima [minore di anni dieci] contestatagli.

Si addebitava al medesimo di avere costretto il piccolo **S.D.** [dell'età di quattro anni], alunno presso la scuola ove l'imputato svolgeva l'attività di bidello, a compiere atti sessuali consistiti in toccamenti e leccamenti del suo organo sessuale.

Questa Corte, con la sentenza 11 giugno 2009- 24 luglio 2009, ha dapprima evidenziato come non risultasse coinvolta dai motivi di ricorso la problematica della ricostruzione del fatto incriminato, sviluppata non attraverso l'escussione diretta del minore [la cui escussione era stata "sconsigliata" dal consulente tecnico], bensì attraverso il "filtro" del racconto dei genitori che la narrazione dell'episodio avevano avuta dal minore.

Non risultava comunque violato il disposto dell'articolo 195, comma 3, c.p.p., giacchè nessuna delle parti aveva chiesto l'esame del minore; né il giudice di merito aveva inteso attivare la facoltà di cui al comma 2 dello stesso articolo 195.

Piuttosto, secondo la Corte di legittimità, meritevole di un riesame risultava essere il punto dell'individuazione nell'imputato quale autore della violenza sessuale incriminata.

Sul punto, infatti, la disamina delle dichiarazioni dei genitori presentava "varie zone d'ombra" La sera del fatto il bambino aveva descritto l'episodio della violenza ma non era stato in grado di indicarne l'autore, onde la mattina successiva era stato condotto a scuola dai genitori e in quella occasione, nel mentre passavano accanto a loro due persone, avrebbe proceduto ad indicarne una ["si babbo è lui"], che veniva ritenuta essere proprio l'imputato.

Le rappresentate modalità di riconoscimento sono state censurate per non avere i giudici preso in considerazione che l'indicazione poteva aver riguardato l'altro soggetto che si accompagnava con l'imputato e per non avere altresì i giudici apprezzato che le modalità del riconoscimento potevano essere state influenzate da "non volute sollecitazioni ed induzioni paterne", tali da averne potuto compromettere la genuinità.

Ciò che poteva avere contribuito a formare finanche un falso ricordo, tale da avere in ipotesi vulnerato anche la successiva individuazione cui il bambino aveva proceduto dopo avere visto l'imputato per strada.

E' per tale ragione che vi è stato l'annullamento con rinvio.

La Corte di appello ha confermato la primigenia condanna ritenendo che non vi fossero dubbi in ordine al riconoscimento dell'autore dell'abuso.

Si è esclusa alcuna involontaria induzione in ragione del fatto che i genitori erano ignari dell'autore della condotta quando il bambino aveva indicato l'imputato a scuola.

La genuinità del riconoscimento trovava ancora conferma, secondo il giudicante, dalle successive ricognizioni cui il bambino era stato sottoposto: quella fotografica presso i Carabinieri subito dopo l'identificazione a scuola e quella avvenuta in strada qualche giorno dopo.

Supporto ulteriore - per escludere il dubbio sull'identificazione- veniva tratto dalla consulenza del c.t. del PM, laddove si faceva riferimento ad una filastrocca che il bambino aveva recitato accompagnando alla parola "bidello" l'espressione "bidello pisellone".

E' stata ancora sottoposta a disamina la questione dell'"occasione", pure evocata nella pronuncia di annullamento, attraverso la ricostruzione di quanto avvenuto quella mattina a scuola, con l'accertata possibilità per i bambini, lasciati soli in classe per l'allontanamento degli insegnanti, di accedere liberamente ai bagni ove si sarebbe verificato l'episodio.

Da ciò la conferma del giudizio di responsabilità.

Vengono articolati diversi motivi di ricorso.

Con il primo si censura la motivazione della Corte di merito in ordine al riconoscimento dell'imputato, che costituiva il profilo posto a fondamento dell'annullamento [a tal riguardo, con memoria integrativa, si produce anche il verbale dell'udienza davanti al giudice di primo grado ritenuto dimostrativo dell'avvenuto travisamento probatorio].

Con gli altri, intimamente connessi, si propongono questioni afferenti la stessa ricostruzione dell'episodio di violenza, lamentando in linea generale che la Corte di cassazione nel primigenio annullamento aveva invece ritenuto tale ricostruzione adeguatamente dimostrata e non riguardata comunque da specifiche censure.

A tal riguardo, dopo essersi riproposti gli argomenti relativi al tema dell'individuazione dell'imputato, si propongono come temi meritevoli di censura quello dell'individuazione del momento temporale di verifica dell'episodio e quello della utilizzabilità delle dichiarazioni *de relato* [in assenza dell'escussione diretta del minore] in ragione della mancata attivazione dello strumentario indicato nei commi 1, 2 e 3 dell'articolo 195 c.p.p. Si evoca sul punto anche la violazione delle norme della CEDU [in particolare, l'articolo 6, per esservi stata condanna solo sulla scorta di dichiarazioni indirette, in assenza di un esame diretto del minore-parte offesa]

E' stata depositata memoria difensiva nell'interesse delle parti civili costituite con la quale si deduce che la difesa dell'imputato ha riproposto questioni ormai superate nell'attuale fase processuale, non essendo mai state formulate censure in ordine all'attendibilità del minore ed avendo la S.C. già escluso suggestioni dei genitori nei confronti del figlio. Sul presunto travisamento della prova afferente il riconoscimento dell'imputato, si evidenzia, attraverso la dettagliata descrizione dei fatti, come il riconoscimento dell'imputato da parte del bambino, avvenuto a scuola il giorno successivo all'episodio, quando il piccolo era in braccio al padre, non era stato indotto. Anche il riconoscimento fotografico non presentava margini di incertezza, giacchè gli stessi carabinieri avevano chiarito che l'identificazione era avvenuta senza ombra di dubbio mostrando al bambino non solo la fotografia dell'imputato ma anche quella degli altri bidelli in servizio e che fra tre fotografie il bambino aveva identificato il F. in modo certo.

Sotto altro profilo, si contestano le eccezioni difensive sull'utilizzabilità delle dichiarazioni rese a terzi dal bambino, sottolineando che il quadro probatorio era stato confortato tra l'altro dall'audizione dello psicologo infantile e dello stesso imputato che aveva cercato di costruirsi un alibi, contraddetto dalla moglie, ascoltata come testimone, allorchè il F. aveva affermato, allo scopo- secondo la ricostruzione operata nella memoria difensiva- di allungare il tempo in cui era mancato dalla scuola, di aver fatto una serie di incombenze, fuori dall'edificio scolastico " a piedi" mentre la moglie affermava " con la macchina". Nello stesso senso si evidenzia l'accertata contraddizione in cui era incorso l'imputato quando, in sede di interrogatorio, aveva affermato di conoscere il bambino solo di vista, mentre entrambi i genitori di D. avevano dichiarato, quali testimoni, che quella mattina il F. aveva chiamato D. per nome.

E' stata altresì depositata una memoria difensiva nell'interesse dell'imputato con la quale si rimarca come i rilievi metodologici della sentenza di annullamento relativi alle modalità dell'investigazione familiare dei genitori subito avviata a fronte del primo sospetto di una violenza sessuale si sarebbero risolti in una significativa anticipazione di quanto oggi previsto dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172, recante " Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale", attuativa della Convenzione di Lanzarote.

Di tale normativa rileva, come è noto, il disposto del nuovo comma 1 *ter* dell'articolo 351 c.p.p. - il cui contenuto è ripreso poi nel comma 1 *bis* dell'articolo 362 c.p.p. con riferimento alle sommarie informazioni raccolte dal pubblico ministero e nel comma 5 *bis* dell'articolo 391 *bis* c.p.p. relativamente alle dichiarazioni raccolte dal difensore in sede di investigazioni difensive -, in base al quale "nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quater*, 600 *quinqüies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *quinqüies*, 609 *octies* e 609 *undecies* c.p., la polizia giudiziaria [ovvero il pubblico ministero ed il difensore], quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero.

Ebbene, si sostiene l'applicabilità di tale innovata disciplina in tutti i casi di raccolta unilaterale delle dichiarazioni di un minorenni relative a fattispecie delittuose, anche con riferimento ad audizioni svoltesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 17 del 2012. Ciò a mente dell'insegnamento delle Sezioni unite, 25 febbraio 1998, Gerina, secondo il quale, qualora nel corso del processo si verificano innovazioni in materia di utilizzabilità o inutilizzabilità della prova, il principio *tempus regit actum* deve essere riferito al momento della decisione e non a quello dell'acquisizione della prova.

In conclusione, a prescindere da eventuali profili di inutilizzabilità non espressamente previsti dalla nuova normativa, il difensore rimarca ancora una volta l'originario *deficit* di affidabilità delle dichiarazioni rese dal minore ai soli genitori, e da costoro veicolate nel processo, non risolto dalla sentenza impugnata.

Considerato in diritto

Le doglianze sono infondate, pur se ampiamente argomentate.

La prima si risolve, a ben vedere, in una censura sull'apprezzamento valutativo del compendio probatorio [qui, essenzialmente, la ricostruzione delle modalità dell'individuazione dell'imputato attraverso le dichiarazioni dei genitori e la disamina degli atti successivi, quali tra l'altro l'individuazione fotografica] a fronte di una decisione che offre una motivazione affatto illogica e comunque un percorso motivazionale assolutamente rispettoso delle indicazioni date dal precedente annullamento della Corte di cassazione.

E' noto, in proposito, che, a seguito di annullamento per vizio di motivazione, il giudice di rinvio è vincolato dal divieto di fondare la nuova decisione sugli stessi argomenti ritenuti illogici o carenti dalla Cassazione, ma resta libero di pervenire, sulla scorta di argomentazioni diverse da quelle censurate in sede di legittimità ovvero integrando e completando quelle già svolte, allo stesso risultato decisorio della pronuncia annullata (di recente, Sezione III, 10 gennaio 2012, n. 7882, Montali).

Qui, in vero, il giudice di rinvio ha proceduto a rinnovare il giudizio sul compendio indiziario, attraverso una analisi attenta del comportamento dei genitori al momento dell'indicazione da parte del minore, che ha portato ad escludere qualsiasi indebito, anche se involontario, condizionamento per la ragione assorbente che gli stessi genitori al momento della prima indicazione dell'imputato non conoscevano affatto chi potesse essere l'autore della violenza.

Non può sostenersi, con il ricorrente, che sia stata impropriamente introdotta nel processo la dichiarazione del minore resa al consulente [la filastrocca], traendo dalla medesima una prova di responsabilità.

E' vero, infatti, che il perito e il consulente tecnico hanno facoltà di chiedere "notizie" all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone, ma, ai sensi dell'articolo 228, comma 3, c.p.p., gli elementi così acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento tecnico: ossia possono essere utilizzati dai medesimi solo per rispondere ai quesiti, ma non anche dal giudice per l'accertamento della verità processuale. Ne deriva che le dichiarazioni rese da minori vittime di reati sessuali al consulente tecnico nominato dal pubblico ministero sono utilizzabili solo ai fini delle conclusioni dell'incarico di consulenza (volta a verificare la credibilità dei testi in vista dell'esame protetto), ma non possono

essere utilizzate dal giudice quali dichiarazioni testimoniali ai fini della ricostruzione del fatto, giusta il divieto posto dal richiamato articolo 228, comma 3, c.p.p. (Sezione III, 19 gennaio 2011- 23 febbraio 2011 n. 6887, Proc. Rep. Trib. Salerno in proc. Ascoli; e cfr. anche Sezione I, 11 gennaio 2012- 4 aprile 2012, Spaccino, rv. 252600).

Ma il giudicante ha rispettato questo principio, giacchè il richiamo alla c.t. è stato fatto solo *ad abundantiam*, per argomentare il giudizio di complessiva attendibilità che si è inteso attribuire al riconoscimento dell'imputato e escludere in proposito alcun dubbio.

In questa ottica, il ricorrente si limita a proporre una lettura alternativa che non può trovare accoglimento, rispetto ad una decisione che, con motivazione satisfattiva e rispettosa delle indicazioni date da questa Corte nella richiamata sentenza di annullamento, ha fatto corretta applicazione del principio applicabile in materia di prova indiretta, sottoponendo a disamina le dichiarazioni *de relato* fornite dai genitori del minore, escludendo alcun vizio di ingiustificato condizionamento, valorizzando gli elementi di riscontro [in primo luogo, l'individuazione fotografica e, poi, lo stesso riconoscimento avvenuto successivamente in strada, che è stato indicato come effettuato "spontaneamente"].

Quanto alle altre censure, va preliminarmente ricordato che, a norma dell'articolo 624, comma 1, c.p.p., se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata. In altri termini, al giudice di rinvio è attribuito potere decisorio soltanto sui "punti" che hanno formato oggetto dell'annullamento e su quelli ai medesimi inscindibilmente connessi, per la necessaria interdipendenza logico-giuridica fra le diverse statuizioni, ma non sulle parti non annullate e su quelle non in connessione essenziale con le parti annullate. Di riflesso, è consentita l'impugnazione della sentenza del giudice di rinvio soltanto in relazione ai punti annullati - ed a quelli in rapporto di connessione essenziale con essi- e non decisi dalla Corte di cassazione, ovvero per inosservanza dell'obbligo di uniformarsi alla sentenza di annullamento per ciò che concerne tutte le questioni di diritto con essa decise (tra le quali rientrano anche quelle concernenti il corretto adempimento dell'obbligo della motivazione e la coerenza logica della stessa) (Sezione IV, 4 maggio 2007- 8 giugno 2007 n. 22512, Parravani ed altro).

Il giudice ha rispettato questi principi, giacchè, come sopra esposto, ha affrontato il punto controverso dell'annullamento, che ha inquadrato nel contesto complessivo degli accertamenti processuali svolti in primo grado e ritenuti satisfattivamente motivati.

Da ciò derivando che, specie a fronte di un annullamento parziale della Corte di cassazione, come nel caso in esame, in ordine ai punti non censurati l'apprezzamento del giudice di appello che ritenga di giungere alle medesime conclusioni raggiunte in primo grado ben può richiamare, anche per implicito, gli argomenti, non controversi né censurati, sviluppati dal primo giudice.

Gli argomenti utilizzati e le relative acquisizioni non possono essere qui certamente rinnovate proprio perché già sottoposte a disamina dal giudice di legittimità.

A tal riguardo, va piuttosto evidenziato che alcuna censura sarebbe invocabile in ordine alla pretesa violazione dell'articolo 6 della CEDU e, quindi, anche dell'articolo 111 della Costituzione, per l'empirico rilievo - già sottolineato dalla III Sezione di questa Corte - che l'imputato aveva la possibilità di chiedere l'esame diretto del minore ai sensi del comma 1 dell'articolo 195 c.p.p., ciò che qui non risulta essere stato fatto. L'esercizio di tale facoltà - non avvenuto - rende pienamente legittima l'utilizzazione delle dichiarazioni "indirette", siccome, tra l'altro, nello specifico, sottoposte a soddisfacente vaglio di attendibilità.

Neppure potrebbe valere, a conforto dell'accogliibilità del ricorso, l'argomentazione basata sulla innovata disciplina conseguente alla ratifica della Convenzione di **(omissis)**.

Va considerato che la previsione normativa non introduce alcun obbligo di escussione del minore alla presenza dell'esperto sanzionato, per il caso di inosservanza, a pena di inutilizzabilità. Tale sanzione, infatti, non è stata espressamente prevista. La presenza dell'esperto è piuttosto cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore. Solo per completezza, va piuttosto evidenziato che l'indicazione che viene dalle diverse Carte internazionali che sono intervenute in materia [Carta di Noto e Convenzione di **(omissis)**] è non tanto quella di garantire la presenza dell'esperto, quanto quella di procedere alla videoregistrazione dell'esame, che, di norma, è necessaria e sufficiente per soddisfare le esigenze di riscontro dell'attendibilità e genuinità della deposizione. In questa prospettiva, allora, alla individuazione della nomina dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile, per consentire una duttilità nell'agire della polizia giudiziaria e dello stesso pubblico ministero, si potrà procedere solo nei casi in cui tale nomina risultasse, a seguito di apprezzamento congiunto della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, realmente necessaria, rappresentando un *quid pluris* in punto di attendibilità. Apprezzamento discrezionale consentito dal fatto che l'istituto, come detto, non è accompagnato dalla previsione di eventuali sanzioni in caso di mancanza della nomina, vertendosi in una materia in cui ciò che conta è acquisire una dichiarazione genuina e successivamente verificabile nel contraddittorio.

La questione qui comunque neppure si pone trattandosi di procedimento in cui motivatamente [e la Corte di cassazione nella sentenza che già è stata pronunciata nella vicenda ha già condiviso tale impostazione] il minore non è stato escusso per evitarne pregiudizi di ordine psichico. Né, va soggiunto, la mancata escussione della vittima rappresenta alcuna lesione dei principi di difesa [in primo luogo, quelli espressi dall'articolo 6 della CEDU], come anche di recente affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 19 febbraio 2013, resa nel caso Gani c. Spagna- n. 61800/08), allorquando siano adottate misure alternative al fine di garantire i diritti della difesa, tra cui, qui, la valutazione approfondita da parte del giudice degli [altri] elementi probatori acquisiti [circostanza già apprezzata dalla citata sentenza della III Sezione].

Il ricorso va, pertanto, rigettato. Al rigetto del ricorso consegue ex art. 616 c.p.p. la condanna del ricorrente medesimo al pagamento delle spese processuali.

Ricorrendo i presupposti di cui all'art. 52.2 D. Lgs.vo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), va disposta, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'omissione delle indicazioni delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d. Lgs. 196/03 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in data 12 marzo 2013

Il Consigliere estensore

Patrizia Piccialli

Patrizia Piccialli

Il Presidente

Giacomo Foti

Giacomo Foti

