

**Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 29 settembre – 12 novembre 2020, n. 31737**

*Presidente Rosi – Relatore Reynaud*

*Ritenuto in fatto*

1. Con sentenza dell'11 luglio 2019, la Corte d'appello di Trento, sez. dist. di Bolzano, accogliendo il gravame proposto dal pubblico ministero e riformando la sentenza d'assoluzione resa all'esito del giudizio abbreviato, ha condannato l'odierno ricorrente alla pena sospesa di dieci mesi di reclusione in ordine al reato di cui all'art. 609 bis, ultimo comma, cod. pen., per aver in modo repentino palpeggiato il gluteo di una minore, contro la volontà della medesima.
2. Avverso la sentenza di appello, a mezzo del difensore fiduciario, l'imputato ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, con il primo motivo, l'erronea applicazione dell'art. 609 bis cod. pen. per essere stata la condotta qualificata come atto sessuale nonostante la mancanza di prova circa la parte del corpo toccata e l'assenza del fine di libidine. A differenza di quanto fatto dal giudice di primo grado, la Corte territoriale aveva ommesso di valutare il contesto in cui il contatto era avvenuto e la dinamica intersoggettiva della vicenda quali riferite dall'imputato in una memoria difensiva.
3. Con il secondo motivo si lamenta il vizio di motivazione per errata ricostruzione dei fatti e travisamento della prova testimoniale, non avendo la Corte territoriale correttamente interpretato e valutato le dichiarazioni rese dall'unico testimone oculare nel corso della rinnovazione istruttoria, dichiarazioni peraltro confuse ed incoerenti senza che il giudice abbia sul punto speso alcuna motivazione. Non essendo stata la persona offesa mai escussa, né identificata, non v'era prova circa la parte del corpo attinta dall'imputato, né prova che si trattasse di minore di età.
4. Proprio con riguardo all'incertezza sull'età - ed al conseguente dubbio sulla procedibilità d'ufficio del reato - con l'ultimo motivo di ricorso si deduce vizio di motivazione e travisamento della prova testimoniale, avendo il teste reso sul punto dichiarazioni contrastanti, affermando di non essere in grado di riconoscere l'età degli adolescenti. Il totale disinteresse mostrato dalla ragazza per il procedimento penale avrebbe inoltre dovuto indurre il giudice a interpretare in chiave di favor rei la nozione di "volontaria sottrazione all'esame" che, per gli artt. Ili, quarto comma, Cost. e 526, comma 1, cod. proc. pen. impedisce l'affermazione della penale responsabilità.

*Considerato in diritto*

1. Cominciando la disamina dal secondo motivo ricorso - pregiudiziale rispetto al primo - reputa il Collegio che lo stesso sia manifestamente infondato e sottoponga a questa Corte una inammissibile doglianza sulla ricostruzione del fatto.

Sulla base delle dichiarazioni rese dall'unico testimone oculare - il cui esame è stato oggetto di rinnovazione istruttoria ex art. 603, comma 3 bis, cod. proc. pen. - la Corte territoriale ha senza incertezze ricostruito il fatto nel senso che l'imputato, nell'imboccare a piedi un porticato cittadino provenendo dall'adiacente carreggiata e passando vicino ad un gruppetto di ragazzini, palpeggiò il sedere di una di loro, che indossava pantaloncini corti, dandole una stretta al gluteo.

Contrariamente a quanto sostiene il ricorrente - che ha anche allegato al ricorso il verbale contenente la trascrizione della deposizione testimoniale fonoregistrata - la Corte territoriale non ha in alcun modo travisato la prova dichiarativa, né l'ha interpretata in modo illogico o ha ommesso di valutarne l'attendibilità.

Il dedotto travisamento sarebbe consistito "nella impossibilità che l'imputato si trovasse a destra del teste", come quest'ultimo avrebbe dichiarato, ma è evidente che se si tratta di dichiarazione del teste non può parlarsi di travisamento probatorio, che ricorre quando nella motivazione si fa uso di un'informazione rilevante che non esiste nel processo, o quando si omette la valutazione di una prova decisiva (Sez. 2, n. 47035 del 03/10/2013, Giugliano, Rv. 257499) ed è ravvisabile ed efficace solo se l'errore accertato sia idoneo a disarticolare l'intero ragionamento probatorio, rendendo illogica la motivazione per la essenziale forza dimostrativa del dato processuale/probatorio travisato od ommesso (Sez. 6, n. 5146 del 16/01/2014, Del Gaudio e a., Rv. 258774).

Al di là di questo rilievo - che rende manifestamente infondata la doglianza - deve osservarsi come la motivazione della sentenza impugnata ricostruisca con chiarezza il fatto nei termini sopra esposti e attesti, senza che il ricorrente muova sul punto contestazioni di travisamento probatorio, che il passante vide chiaramente l'imputato il quale, giratosi, toccò il sedere alla ragazzina, dandole "una toccata", "una

schiacciata". Il casuale testimone - che non conosceva né l'imputato, né la persona offesa - ebbe una reazione del tutto coerente: immediatamente accortosi dell'intenzionalità del palpamento, rimproverò l'imputato, contestandogli il fatto, seguendolo e telefonando alle forze di polizia che poi intervennero identificandolo. La sentenza dà altresì atto - senza che il ricorrente spenda sul punto parola - che l'imputato, dopo aver invano tentato di dileguarsi, accorgendosi che il testimone continuava a seguirlo e che stava contattando telefonicamente la polizia, gli propose del denaro per farlo desistere, disse "di lasciarlo stare", che "c'era anche sua moglie" che "non l'avrebbe fatto più".

Ciò premesso, reputa il Collegio che la motivazione della sentenza non presti il fianco ad alcuna censura, rammentandosi che alla Corte di cassazione sono precluse la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, De Vita, Rv. 235507), così come non è sindacabile in sede di legittimità, salvo il controllo sulla congruità e logicità della motivazione, la valutazione del giudice di merito, cui spetta il giudizio sulla rilevanza e attendibilità delle fonti di prova, circa contrasti testimoniali o la scelta tra divergenti versioni e interpretazioni dei fatti (Sez. 5, n. 51604 del 19/09/2017, D'Ippedito e a., Rv. 271623; Sez. 2, n. 20806 del 05/05/2011, Tosto, Rv. 250362).

2. Alla luce di quanto appena osservato, è manifestamente infondato anche il primo motivo di ricorso. Per come ricostruito in sentenza, non v'è dubbio che si sia trattato di un intenzionale palpeggiamento del sedere della ragazzina che indossava pantaloncini corti, fatto dall'imputato in modo repentino, passando a fianco del gruppetto di coetanei in cui ella si trovava (probabilmente, ha riferito il teste, turisti stranieri) per poi allontanarsi con rapidità (cosa che pure fecero, spaventati, i giovani).

2.1. Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, la Corte territoriale ha concluso, in modo del tutto logico e giuridicamente corretto, che la condotta integrasse, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, il reato ascritto, assolvendo all'obbligo di rendere una motivazione rafforzata rispetto alla sentenza d'assoluzione pronunciata in primo grado.

Quest'ultima, di fatti, pur avendo giudicato attendibile la versione resa dal testimone oculare, ha tuttavia ritenuto che la lettera di giustificazioni scritta dall'imputato, in cui questi narrava la propria versione dei fatti, pur essendo «possibile che si tratti di una dichiarazione di comodo costruita a tavolino», inducesse a concludere che «non può escludersi del tutto l'ipotesi che i fatti siano andati realmente come descritto dall'imputato». Già il primo giudice, peraltro, aveva finito per ritenere che, sul piano oggettivo, l'imputato - che pure ciò non aveva ammesso nella sua lettera, peraltro giudicata poco credibile anche nella parte in cui l'imputato riferiva della sua interlocuzione con teste oculare - avesse effettivamente stretto con la mano il gluteo di una ragazzina e la vera ratio decidendi della sentenza, compendiata nelle ultime righe della motivazione, risiedeva nella «insufficienza di prove in ordine all'elemento soggettivo del reato», essendosi espressamente prestata adesione (pag. 3 sentenza) «a quell'orientamento che ritiene necessaria la prova del fine di libidine» per ritenere integrato il reato di violenza sessuale.

2.2. Ciò premesso, osserva il Collegio che la sentenza impugnata ha fatto buon governo del principio secondo cui il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza e non può, invece, limitarsi ad imporre la propria valutazione del compendio probatorio perché preferibile a quella coltivata nel provvedimento impugnato, (cfr. Sez. 6, n. 10130 del 20/01/2015, Marsili, Rv. 262907; Sez. 6, n. 39911 del 04/06/2014, Scuto e a., Rv. 261589; Sez. 5, n. 8361 del 17/01/2013, Rastegar, Rv. 254638).

In particolare, la sentenza impugnata - richiamando il consolidato orientamento di questa Corte - ha esattamente rilevato l'errore in cui era caduto il primo giudice nel ritenere che il reato di cui all'art. 609 bis cod. pen. richieda che la condotta sia sorretta dalla finalità di concupiscenza sessuale, nel contempo escludendo la plausibilità dell'alternativa spiegazione del gesto offerta dall'imputato.

2.3. Ed invero, questa Corte ha ripetutamente affermato che, ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale, per attribuire rilevanza a quegli atti che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente definibili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo, anche con finalità del

tutto diverse, il giudice deve effettuare una valutazione che tenga conto della condotta nel suo complesso, del contesto sociale e culturale in cui l'azione è stata realizzata, della sua incidenza sulla libertà sessuale della persona offesa, del contesto relazionale intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante (Sez. 3, n. 964/2015 del 26/11/2014, Rv. 261634). Per la consumazione del reato è sufficiente che il colpevole raggiunga le parti intime della persona offesa (zone genitali o comunque erogene), essendo indifferente che il contatto corporeo sia di breve durata, che la vittima sia riuscita a sottrarsi all'azione dell'aggressore o che quest'ultimo consegua la soddisfazione erotica (Sez. 3, n. 4674 del 22/10/2014, dep. 2015, S., Rv. 262472). È del pari consolidato il principio secondo cui l'elemento della violenza può estrinsecarsi, nel reato di violenza sessuale, oltre che in una sopraffazione fisica, anche nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa tale da sorprendere la vittima e da superare la sua contraria volontà, così ponendola nell'impossibilità di difendersi (Sez. 3, n. 27273 del 15/06/2010, M., Rv. 247932; Sez. 3, n. 46170 del 18/07/2014, J., Rv. 260985).

Quanto all'elemento soggettivo, secondo il consolidato orientamento interpretativo - condiviso dal Collegio - non è necessario che la condotta sia specificamente finalizzata al soddisfacimento del piacere sessuale dell'agente, essendo sufficiente che questi sia consapevole della natura oggettivamente sessuale dell'atto posto in essere volontariamente, ossia della sua idoneità a soddisfare il piacere sessuale o a suscitare lo stimolo, a prescindere dallo scopo perseguito (Sez. 3, n. 3648 del 03/10/2017, dep. 2018, T., Rv. 272449, resa in una fattispecie di palpeggiamento dei glutei e del seno delle persone offese; Sez. 3, n. 21020 del 28/10/2014, dep. 2015, C, Rv. 263738, relativa a fattispecie di palpeggiamenti e schiaffi sui glutei della vittima, nella quale la Corte ha ritenuto che l'eventuale finalità ingiuriosa dell'agente non escludesse la natura sessuale della condotta). Più in particolare, l'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale è integrato dal dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della libertà sessuale della persona offesa non consenziente (Sez. 3, n. 4913 del 22/10/2014, dep. 2015, P., Rv. 262470; Sez. 3, n. 20754 del 17/04/2013, S., Rv. 255907; Sez. 3, n. 20754 del 17/04/2013, S., Rv. 255907).

Il più recente orientamento richiamato in ricorso, non si discosta dai principi appena richiamati. Il ricorrente cita la decisione in cui si è affermato che, in tema di atti sessuali, la condotta vietata dall'art. 609-bis cod. pen. è solo quella finalizzata a soddisfare la concupiscenza dell'aggressore od a volontariamente invadere e compromettere la libertà sessuale della vittima, con la conseguenza che il giudice, al fine di valutare la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, non deve fare riferimento unicamente alle parti anatomiche aggredite ma deve tenere conto dell'intero contesto in cui il contatto si è realizzato e della dinamica intersoggettiva (Sez. 3, n. 51582 del 02/03/2017, T., Rv. 272362; in motivazione, la Corte ha escluso che il compimento da parte dell'imputato - che svolgeva attività di animatore volontario presso una struttura in cui erano ospitati bambini e adolescenti - di giochi che implicavano un ripetuto coinvolgimento fisico fosse qualificabile solo per questo "atto sessuale", essendo necessaria una verifica sulla direzione finalistica di tale condotta, volta ad accertare se il contatto corporeo fosse stato posto in essere per esclusive finalità ludiche o per soddisfare gli istinti sessuali). La citata decisione non si pone in contrasto con il tradizionale orientamento interpretativo, posto che, oltre a riconoscere la sussistenza dell'elemento soggettivo nei casi in cui la condotta - che sul piano oggettivo deve pur sempre riguardare il compimento un "atto sessuale" - sia finalizzata a soddisfare la concupiscenza dell'aggressore, la afferma anche laddove essa sia diretta a volontariamente invadere e compromettere la libertà sessuale della vittima. Lungi dall'essere focalizzata sull'elemento soggettivo, la ratio decidendi della richiamata sentenza appare piuttosto incentrata - come la stessa massima più sopra riportata suggerisce e come la lettura della motivazione conferma - sull'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale, sul rilievo che non tutti i contatti corporei con zone erogene possono essere considerati "atti sessuali" ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 609 bis cod. pen. Speculare a tale precisazione è l'affermazione - contenuta in una sentenza di poco successiva, parimenti evocata in ricorso - secondo cui, in tema di atti sessuali, l'elemento oggettivo del reato previsto dall'art. 609-bis cod. pen. sussiste anche nel caso in cui il distretto corporeo della vittima attinto dall'agente sia sessualmente indifferente, ma a condizione che la porzione del corpo che l'agente pone a contatto con quello della vittima sia connotata da valenza sessuale (Sez. 3, n. 38926 del 12/04/2018, C, Rv. 273916). 2.4. Nel

caso di specie, per un verso, la parte del corpo attinta dal palpamento è certamente erogena, e, comunque, non sessualmente indifferente; per altro verso, la dinamica descritta nella sentenza impugnata restituisce l'evidenza di una chiara intrusione nella sfera sessuale di una ragazzina sconosciuta, avendo la Corte territoriale del tutto logicamente rilevato l'assoluta inconsistenza, ed incompatibilità con le risultanze istruttorie, della alternativa spiegazione data dall'imputato nella memoria difensiva prodotta al primo giudice e da quest'ultimo invece, illogicamente, sia pur in modo dubitativo, condivisa (vale a dire che egli avrebbe soltanto appoggiato le mani su uno o due dei componenti il gruppo, che ostruiva il passaggio, per farsi largo e poter transitare).

3. Manifestamente infondato è anche il terzo motivo di ricorso.

Contrariamente a quanto allega il ricorrente, il testimone non ha avuto alcuna esitazione nel definire certamente minorenne la ragazzina a cui l'imputato palpeggiò il sedere, concernendo il suo dubbio sull'età soltanto il fatto se di anni ella potesse averne 10-12, ovvero 14-15.

Non miglior sorte merita l'ulteriore rilievo - peraltro neppure fatto oggetto di espressa doglianza di violazione di legge - circa la riconducibilità della situazione concernente l'impossibilità di esaminare la persona offesa alle previsioni che impediscono l'affermazione di responsabilità penale dell'imputato in base a «dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore» (artt. 111, quarto comma, Cost. e 526, comma 1 bis, cod. proc. pen.). E' appena il caso di rilevare come le menzionate disposizioni impediscano l'utilizzabilità di dichiarazioni accusatorie rese da chi si sottrae al controesame della difesa e non siano in alcun modo riferibili a soggetti che non sono mai stati escussi nel procedimento, del quale - come nella specie deve ritenersi per la persona offesa rimasta ignota - neanche ignorano l'esistenza.

4. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso, tenuto conto della sentenza Corte cost. 13 giugno 2000, n. 186 e rilevato che nella presente fattispecie non sussistono elementi per ritenere che la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., oltre all'onere del pagamento delle spese del procedimento anche quello del versamento in favore della Cassa delle Ammende della somma equitativamente fissata in Euro 3.000,00.

*P.Q.M.*

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.