



16673-21

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

Composta da

- Vito Di Nicola - Presidente -
- Donatella Galterio - Consigliere -
- Luca Ramacci - Consigliere -
- Gianni Filippo Reynaud - Relatore -
- Ubalda Macri - Consigliere -

Acc
Sent. n. sez. *473*
UP - 24/02/2021
R.G.N. 33843/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) l. nato a (omissis)

avverso la sentenza del 22/07/2020 della Corte di appello di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
 udita la relazione svolta dal consigliere Gianni Filippo Reynaud;
 udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianluigi Pratola, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;
 uditi per le parti civili l'avv. (omissis), in sostituzione dell'avv. (omissis) (omissis), e l'avv. (omissis), che hanno concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso o, in subordine, rigettarsi lo stesso;
 udito il difensore del ricorrente, avv. (omissis), il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento delle conclusioni del ricorso.

IL CANCELLIERE ESPERTO
Lucia Mariani

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
 - 3 MAG 2021
 IL CANCELLIERE ESPERTO
Lucia Mariani

RM

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 22 luglio 2020, la Corte d'appello di Napoli, in parziale riforma della decisione impugnata dall'imputato, lo ha assolto dal reato di cui all'art. 600 *ter*, primo comma, n. 1), cod. pen. a lui ascritto con riguardo alla contestazione di aver indotto una minore quindicenne a scattarsi fotografie erotiche, confermando invece la condanna, con conseguente riduzione della pena, per il medesimo reato contestato con riguardo alla produzione di un filmato in cui la medesima minore gli praticava un rapporto sessuale orale.

2. Avverso la sentenza di appello, a mezzo del difensore fiduciario, l'imputato ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, con il primo motivo, la violazione degli artt. 178, 180, 392, 393 cod. proc. pen. ed il vizio di motivazione per non essere stata accolta l'eccezione di nullità dell'incidente probatorio in cui è stata assunta la deposizione testimoniale della persona offesa. L'eccezione - tempestivamente proposta avanti al g.i.p. che procedeva all'espletamento dell'incidente probatorio e successivamente sempre, invano, coltivata - poggia sulla violazione dell'obbligo di integrale *discovery* statuito nell'art. 393, comma 2 *bis*, cod. proc. pen. con riguardo all'omesso deposito del video oggetto di contestazione nella cancelleria del giudice procedente, essendo stati depositati soltanto alcuni fotogrammi dallo stesso estratti. Contrariamente a quanto ritenuto, con illogica motivazione, dalla Corte territoriale, l'omessa produzione del video per l'incidente probatorio aveva leso il diritto di difesa dell'imputato, non consentendogli di svolgere una corretta ed adeguata linea difensiva, anche in relazione alle dichiarazioni per la prima volta fatte dalla minore in quella sede circa il fatto di essere stata costretta al rapporto sessuale. Speciosa era l'argomentazione della sentenza sull'omessa indicazione, da parte dell'appellante, delle domande che avrebbero potuto essere rivolte alla persona offesa nel caso fosse stato possibile esaminare il video - depositato poi in dibattimento - prima dell'incidente probatorio. La motivazione doveva inoltre ritenersi fallace nella parte in cui sottolinea che la deposizione resa dalla minore in sede di incidente probatorio aveva "scarso rilievo" per la decisione del processo, avendo la difesa prestato il consenso all'utilizzabilità delle dichiarazioni da lei precedentemente rese al pubblico ministero in sede di s.i.t. e alla denuncia sporta dai genitori della ragazza: si trattava, si allega, di atti che la difesa era stata costretta ad acquisire per contrastare gli effetti dell'atto istruttorio nullo, senza che ciò ne determinasse la sanatoria. In sostanza, l'incidente probatorio aveva condizionato le sorti del procedimento e le scelte difensive e l'acquisizione di quegli atti si erano rese



necessarie per smentire le nuove dichiarazioni circa la pretesa costrizione al rapporto, sicché andavano annullate le sentenze di primo e di secondo grado.

3. Con il secondo motivo di ricorso si lamentano violazione di legge e vizio di motivazione per non essersi i giudici del merito pronunciati – tanto in primo grado, quanto in appello – sul contenuto della consulenza tecnica della difesa con la quale, in base a test scientifici, si dimostrava la non veridicità del racconto della minore, descritta come persona del tutto inattendibile.

4. Con il terzo motivo si deducono illogicità della motivazione e violazione degli artt. 192, comma 1, 178, lett. c), 121 cod. proc. pen. per omessa valutazione degli argomenti dedotti nella memoria difensiva depositata nel giudizio di primo grado, in alcun modo considerata da quel giudice, con errore non emendato e reiterato in grado di appello con riguardo alla memoria del 15 luglio 2020. In particolare, si lamenta l'omessa risposta alla doglianza relativa al fatto che la persona offesa – così come i genitori e la sorella – aveva riferito di aver trasmesso all'imputato il video relativo al rapporto sessuale tra loro intercorso il giorno successivo al fatto, vale a dire il 26 marzo 2017, avendolo poi ella immediatamente cancellato dalla memoria del suo telefono cellulare, mentre la consulenza tecnica del pubblico ministero aveva appurato che il video sequestrato sul computer dell'imputato e poi prodotto agli atti del processo gli era stato trasmesso solo il 18 aprile 2017, giorno in cui i due giovani non si erano visti, sicché quel video non rappresentava un rapporto sessuale intercorso con l'imputato, bensì con altro uomo.

5. In relazione a questa doglianza, con il quarto motivo di ricorso si lamentano ulteriormente vizio di manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione e violazione degli artt. 192 e 533 cod. proc. pen. per essere stata affermata la responsabilità dell'imputato in relazione alla produzione di quel video. Posto che, secondo il racconto della persona offesa e dei familiari, non vi sarebbero stati altri rapporti sessuali tra la stessa e l'imputato dopo il (omissis), la menzogna della persona offesa circa la data di trasmissione e di cancellazione, da parte sua del video, non poteva essere ritenuta irrilevante, come fatto dalla sentenza impugnata, con una giustificazione congetturale. La complessiva inattendibilità della testimone – rilevabile anche con riguardo alla dichiarazione di essere stata costretta a subire quel rapporto sessuale, per la prima volta resa in sede di incidente probatorio e non creduta neppure dal pubblico ministero, e riconosciuta dalla Corte territoriale con riguardo alle dichiarazioni circa la riferita induzione subita dall'imputato alla produzione delle fotografie erotiche (la cui falsità il giudice

d'appello ha ritenuto, assolvendolo dall'accusa mossagli) – avrebbe dovuto indurre i giudici di merito a ritenere non credibile la persona offesa neppure quando ha affermato che il protagonista maschile (e autore) del video, il cui volto non si vede, fosse l'imputato. Del resto, alla luce di una nota rinvenuta sul cellulare della persona offesa e scritta il 17 aprile 2017, anticipatoria dell'atto sessuale poi immortalato nel video del giorno successivo, doveva ritenersi che questo fosse stato prodotto proprio il 18 aprile 2017 e che, quindi, non potesse essere riferito all'imputato. Gli elementi di riscontro di carattere logico spesi in sentenza a sostegno della credibilità della teste erano invece manifestamente illogici e contraddittori, sia perché, a fronte della spregiudicatezza della ragazza attestata dalla stessa sentenza e del profilo narcisistico riconosciuto dalla consulente tecnica della difesa, questa ben avrebbe potuto inviare all'imputato un video riprodotto un rapporto sessuale intercorso con altra persona e il prevenuto avrebbe ben potuto conservarlo anche se non era lui il protagonista, sia perché si sono illogicamente tratti elementi di prova a carico dal fatto che questi ha legittimamente ritenuto di non rendere spiegazioni sul punto. La decisione così argomentata, dunque, ha violato gli artt. 192 e 533 cod. proc. pen. nella parte in cui si ritiene, in forza della prima disposizione, l'opportunità di ottenere riscontri alle dichiarazioni della persona offesa soprattutto se, come nel presente caso, costituita parte civile e, sulla scorta della seconda, di affermare la colpevolezza soltanto quando la stessa risulti provata al di là di ogni ragionevole dubbio, ciò che nella specie, per le ragioni esposte, non è.

6. Con il quinto motivo di ricorso si lamenta l'omessa motivazione in ordine alla richiesta di riqualificazione giuridica del reato nell'ipotesi di cessione di materiale pedopornografico (da ritenersi insussistente una volta accertata, ciò che la sentenza fa, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'unica teste escussa sul punto) ovvero di detenzione dello stesso materiale, essendo quest'ultima, ad avviso del ricorrente, la corretta qualificazione giuridica della condotta.

7. Con l'ultimo motivo di ricorso si deducono la violazione degli artt. 192 cod. proc. pen. e 62 *bis* cod. pen., nonché il vizio di motivazione – definita laconica e meramente apparente – per aver confermato il giudizio di equivalenza tra le riconosciute circostanze attenuanti generiche e l'aggravante di aver commesso il fatto ai danni di un minore infrasedicenne senza tener conto che in sede di appello vi era stata assoluzione per le contestazioni relative alla produzione delle fotografie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Nei termini di cui *infra*, il primo motivo di ricorso non è fondato.

1.1. Va innanzitutto precisato che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, a parere del Collegio nel caso di specie si è determinata la dedotta nullità dell'incidente probatorio per violazione del diritto di difesa conseguente alla omessa, integrale, *discovery*.

Diversamente da quanto previsto per l'incidente probatorio svolto ai sensi dell'art. 392, comma 1, cod. proc. pen. – che, nel caso di assunzione della prova testimoniale, impone l'obbligo della *discovery* soltanto con riguardo alle dichiarazioni precedentemente rese dalla persona da esaminare, di cui le parti interessate possono ottenere copia ai sensi dell'art. 398, comma 3, cod. proc. pen. – quando si proceda per i reati indicati nell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. e si tratti di assunzione della testimonianza di un minore o della persona offesa, anche maggiorenne, ovvero di persona offesa di altro reato che comunque versi in condizioni di particolare vulnerabilità, è espressamente previsto l'obbligo della *discovery* integrale degli atti di indagine (cfr. artt. 392, comma 1-*bis*, e 398, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.). Tale obbligo, pur previsto già con l. 15 febbraio 1996, n. 66, ha assunto una particolare importanza con la successiva introduzione del comma 1-*bis* nel corpo dell'art. 190 *bis* cod. proc. pen. Nei casi menzionati da tale disposizione, infatti, le prove testimoniali assunte con incidente probatorio non possono, di regola, essere riassunte in dibattimento, posto che il riesame delle persone già escuse «è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze» (art. 190 *bis*, comma 1, cod. proc. pen.). Pur non essendovi perfetta sovrapposibilità tra le due norme, tutti i casi considerati nell'art. 190 *bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. rientrano in quelli per cui l'incidente probatorio va effettuato ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. e la *ratio* della prima previsione, introdotta dall'art. 13, comma 2, l. 3 agosto 1998, n. 269 - (recante *Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù* e adottata, si legge nell'art. 1, «in adesione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176, e a quanto sancito dalla dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto 1996») – va all'evidenza individuata nell'esigenza di tutelare i minorenni, in particolare se persone offese di reati sessuali, dal rischio della c.d. "vittimizzazione secondaria" (v., anche per riferimenti, la motivazione di Sez. 3, n. 47572 del 10/10/2019, P., Rv. 277756).

In tali casi, proprio perché, salve le eccezionali ipotesi considerate dalla legge, non è ammessa una nuova assunzione della prova, la tutela del diritto del contraddittorio e della parità delle armi nell'unica sede in cui la testimonianza viene assunta non ammette deroghe e deve avvenire nel più ampio rispetto delle garanzie difensive, ciò che evidentemente presuppone l'integrale *discovery* degli elementi d'indagine raccolti dal pubblico ministero. Proprio muovendo da analoghe considerazioni, questa Corte ha affermato che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 392, 393 e 398, comma terzo-*bis*, cod., proc. pen., nella parte in cui non prevedono, per i reati diversi da quelli considerati nel comma primo-*bis* dell'art. 392, l'obbligo del p.m. di depositare previamente tutti gli atti di indagine compiuti, atteso che la piena *discovery* imposta dall'art. 393, comma secondo-*bis*, cod. proc. pen., per il solo caso in cui nell'incidente probatorio debba procedersi all'esame di minore infrasedicenne in relazione a determinate fattispecie di reato, trova la sua ragion d'essere nel fatto che, in tal caso, ai sensi dell'art. 190-*bis*, comma primo-*bis*, cod. proc. pen., le dichiarazioni acquisite sono utilizzabili come prova senza che sia necessario procedere preliminarmente all'esame dibattimentale del soggetto, come invece previsto in via generale dall'art. 511, comma secondo, cod. proc. pen (Sez. 6, n. 40971 del 26/09/2008, Camber e aa., Rv. 241625).

1.2. Non è condivisibile, pertanto, la riduttiva interpretazione della violazione del disposto di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. data dal provvedimento impugnato. Se la Corte territoriale ha correttamente riconosciuto che la violazione di detta norma integra gli estremi della causa di nullità di ordine generale di cui all'art. 178, lett. c), cod. proc. pen., ne ha poi, nella sostanza, annullato gli effetti, illogicamente e contraddittoriamente osservando che, «ferma restando ovviamente l'importanza della presenza in sé del video negli atti processuali, nella sua versione integrale...è tuttavia dubbia l'importanza della materiale disponibilità di esso» al momento dell'assunzione della prova in incidente probatorio. Trattandosi del corpo del reato di produzione di materiale pedopornografico al proposito contestato all'imputato e la cui realizzazione avrebbe costituito (come ha costituito) fondamentale oggetto di esame della minore, non averne consentito la previa disamina da parte del difensore dell'imputato ha invece indubbiamente inciso sull'esercizio del diritto di difesa nella formazione della prova con conseguente nullità della stessa, senza che sia possibile escluderne la lesione sul formalistico rilievo - condivisibilmente ritenuto "specioso" dal ricorrente - che l'appellante non aveva indicato quali domande «avrebbe potuto porre alla ^(omissis) se avesse avuto a disposizione il video e che invece non ha potuto porre in mancanza di esso».

1.3. Ed invero – per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - la parità delle armi tra accusa e difesa, da sempre tutelata dall'art. 6 CEDU e, oggi, anche dall'art. 111, comma 2, Cost., è una caratteristica imprescindibile di un processo equo. Essa richiede che ad ogni soggetto processuale sia fornita l'opportunità di difendere le proprie ragioni in condizioni che non la mettano in una posizione di sostanziale svantaggio rispetto alla controparte (Corte EDU, Sez. 2, 17 luglio 2007, Bobek c. Polonia, § 56; Corte EDU, Sez. 5, 16 novembre 2006, Klimentyev c. Russia, § 95; Corte EDU 18 marzo 1997, Foucher c. Francia, § 34) e può integrare una violazione delle parità delle armi, così come del principio del contraddittorio, la mancata ostensione delle prove alla difesa (Corte EDU, Sez. 4, 27 aprile 2000, Kuopila c. Finlandia, § 38). In particolare, l'art. 6, § 1, CEDU impone che l'accusa riveli alla difesa tutte le prove di cui è in possesso, siano esse a carico o a discarico dell'indagato (Corte EDU 16 febbraio 2000, Rowe e Davis c. Regno Unito, § 60) e un eventuale provvedimento di secretazione può essere giustificato soltanto da ragioni di interesse pubblico con l'obbligo, per quanto possibile, di tutelare comunque i principi del contraddittorio e della parità delle armi. Se, infatti, l'obbligo di *discovery* rispetto alle prove rilevanti non rappresenta un diritto assoluto, dovendo i diritti dell'indagato essere bilanciati con contrapposti interessi - quali, ad esempio, quello alla sicurezza nazionale, o la necessità di proteggere testimoni che siano a rischio di ritorsioni, ovvero quello di mantenere riservate le tecniche investigative adottate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini - solo le restrizioni ai diritti della difesa strettamente necessarie potranno ritenersi ammissibili ai sensi dell'articolo 6 § 1 (Corte EDU 23 aprile 1997, Van Mechelen e aa. c. Olanda, § 58), sempre che all'imputato sia comunque assicurato un equo processo, anche con l'adozione di specifiche garanzie procedurali adottate dall'autorità giudiziaria (Corte EDU 26 marzo 1996, Doorson c. Olanda, § 72; Corte EDU 23 aprile 1997, Van Mechelen e aa. c. Olanda, § 54).

1.4. Anche in forza di un'interpretazione convenzionalmente orientata, deve pertanto affermarsi il principio che la violazione dell'obbligo di *discovery*, sancito dall'art. 393, comma 2-bis, cod. proc. pen., determina, ex art. 178, lett. c), cod. proc. pen. la nullità della prova assunta in incidente probatorio quando gli atti di indagine non depositati abbiano un'obiettiva rilevanza rispetto all'oggetto della prova stessa.

La violazione non integra, invece, la richiamata ipotesi di nullità - e si traduce in una mera irregolarità, eventualmente rilevante ai soli fini di cui all'art. 124 cod. proc. pen. - laddove l'omissione riguardi atti assolutamente irrilevanti rispetto all'assumenda prova e non possa in alcun modo ritenersi limitato il diritto al contraddittorio in condizioni di parità delle armi rispetto al pubblico ministero.

Nel caso di specie, per quanto sopra osservato, ricorre la prima delle menzionate ipotesi, sicché la nullità – tempestivamente eccepita dal difensore dell'indagato avanti al g.i.p., all'udienza del 26 ottobre 2017, sia prima dell'inizio dell'incidente probatorio (con espressa richiesta di differire l'incombente per consentire il deposito del video), sia all'esito dello stesso, essendo stata detta richiesta respinta – è certamente sussistente e, essendo sempre stata (inutilmente) coltivata nei gradi di giudizio di merito, non si è sanata.

2. In forza del principio giusta il quale *quod nullum est nullum producit effectum*, la prova testimoniale assunta nell'incidente probatorio non può dunque essere in alcun modo utilizzata. Diversamente da quanto opina il ricorrente, tuttavia, a quanto consta – in difetto di specifiche allegazioni, che sarebbe stato onere della parte effettuare – nel caso di specie detta nullità non si è riverberata sugli atti processuali successivi e non ha inciso sulla validità degli stessi e delle sentenze di merito rese all'esito dei giudizi di primo e secondo grado.

2.1. Reputa il Collegio che, in linea di principio, non vi sia ragione di dubitare dell'applicabilità anche alle prove della regola generale secondo cui «la nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo» (art. 185, comma 1, cod. proc. pen.), posto che la deroga agli ordinari effetti della dichiarazione di nullità disciplinati dalla richiamata disposizione, quale prevista per gli atti probatori dall'ultimo comma della stessa, riguarda soltanto la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo prevista dal terzo comma. Proprio la *ratio* di questa deroga, tuttavia, suggerisce che il legislatore ha considerato come, di regola, la nullità dell'assunzione di una prova possa esclusivamente incidere sulla decisione eventualmente assunta in base agli elementi probatori ricavati dall'atto processuale invalido. Laddove la sentenza di primo grado sia stata in modo decisivo influenzata da una prova nulla, tuttavia, la declaratoria di nullità dell'atto in sede d'appello non determina anche l'annullamento della sentenza, dovendosi in tal caso fare applicazione dell'art. 604, comma 5, cod. proc. pen. e, ai sensi dell'art. 603, cod. proc. pen., procedere alla rinnovazione dell'atto laddove lo stesso fornisca elementi indispensabili alla decisione (cfr. Sez. 1, n. 6907 del 03/04/1992, Scognamiglio, Rv. 190547).

2.3. Questa prospettiva è stata sostanzialmente percorsa dalla sentenza impugnata, sia pur con una *ratio decidendi* alternativa a quella, qui non condivisa, che ha escluso la nullità della prova assunta con incidente probatorio. Si è infatti ulteriormente affermato che «ai fini della decisione del presente processo l'utilizzazione delle dichiarazioni rese dalla ^(omissis) in sede di incidente probatorio appare di scarso rilievo», avendo la difesa prestato il consenso all'acquisizione e

all'utilizzazione delle dichiarazioni in precedenza rese dalla stessa ed alla denuncia sporta dai genitori della ragazza.

La doglianza con cui il ricorrente ha attaccato anche questa seconda *ratio decidendi* non è fondata.

Escluso che l'acquisizione concordata di quegli atti di indagine abbia "sanato" la nullità dell'incidente probatorio - tesi, questa, che la sentenza impugnata a ben vedere neppure sostiene - non può ritenersi che la scelta processuale operata dalla difesa dell'imputato fosse in qualche modo "conseguenziale" (tanto meno "necessitata") rispetto all'atto nullo, sì da essere per tale ragione invalida in forza della citata regola generale di cui all'art. 185, comma 1, cod. proc. pen., e ciò per diverse ragioni. In primo luogo, il ricorrente non ha documentato in ricorso - allegando il verbale di udienza o riproducendone il contenuto - che il consenso prestato all'acquisizione degli atti sia stato espressamente ricollegato (o condizionato) alla ritenuta validità, e utilizzabilità, dell'incidente probatorio, sicché sul punto la doglianza è irrimediabilmente generica. In secondo luogo, la stessa è comunque infondata, poiché, a fronte di una prova a carico nulla che il giudice di primo grado, erroneamente, non abbia ritenuto tale, l'imputato ben può coltivare l'eccezione di nullità ed ottenere ragione nei gradi successivi, come in questa sede finalmente avvenuto, non essendo dunque in alcun modo "costretto" a ripiegare sulla richiesta di acquisizione di altre prove che, altrimenti, non avrebbe fatto. Più in generale, nel nostro sistema processuale deve escludersi la possibilità di richiedere l'ammissione di prove "condizionata" al fatto che il processo abbia o meno certi sviluppi ovvero che il giudice accolga, o neghi, certe prospettazioni: la richiesta di ammissione e la successiva assunzione delle prove rende le stesse integralmente utilizzabili a prescindere dalle ragioni che hanno determinato le parti a promuoverne l'acquisizione e a prescindere dagli sviluppi processuali.

2.4. Deve concludersi, pertanto, che sono pienamente utilizzabili gli atti d'indagine di cui sopra, acquisiti sull'accordo delle parti, mentre nessun utilizzo può farsi delle dichiarazioni rese dalla persona offesa nell'incidente probatorio di cui si è riconosciuta la nullità.

A quest'ultimo proposito, deve pertanto ribadirsi che è processualmente irrilevante la nullità di un atto che non sia stato utilizzato ai fini della formazione del convincimento, qualora, cioè, il giudice di merito abbia fondato le ragioni del suo convincimento su elementi di prova diversi da quell'atto, il quale, pertanto, nell'economia del giudizio viene ad essere irrilevante sul piano probatorio (Sez. 3, n. 7568 del 24/04/1992, Carobbi, Rv. 190930). Proprio per questo il primo motivo di ricorso non è fondato.

Ed invero, come si è detto, per un verso, la sentenza impugnata attesta che, a fronte degli altri elementi di prova utilizzabili, le dichiarazioni rese dalla persona offesa in sede di incidente probatorio hanno "scarso rilievo" e ad esse non si fa specifico riferimento, in altra parte della sentenza, con riguardo alla ricostruzione del fatto di reato per cui la condanna è stata confermata (le stesse sono invece richiamate con riguardo al reato per cui la sentenza di primo grado è stata riformata, ma sul punto non v'è impugnazione). Per altro verso, e soprattutto, il ricorrente non muove al proposito specifiche doglianze, cioè non contesta la logicità della motivazione della sentenza per essere la stessa fondata su circostanze emerse (esclusivamente) in sede di incidente probatorio. Deve dunque richiamarsi il principio secondo cui, quando il ricorso per cassazione si fonda sulla 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 ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014, dep. 2015, Calabrese, Rv. 262011; Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016, dep. 2017, La Gumina e a., Rv. 269218; Sez. 2, n. 30271 del 11/05/2017, De Matteis, Rv. 270303; Sez. 6, n. 13213 del 15/03/2016, Giorgini e aa., Rv. 266774). In mancanza di indicazione degli elementi probatori illegittimamente utilizzati ai fini della decisione, non vi è interesse a contestare, in sede di impugnazione, la validità e/o utilizzabilità degli stessi (Sez. 5, n. 25082 del 27/02/2019, Baiano, Rv. 277608-02; Sez. 6, n. 13213 del 15/03/2016, Giorgini e aa., Rv. 266774).

3. Ciò chiarito – anche ai fini del successivo giudizio di rinvio che si rende necessario per quanto subito si dirà - deve ora passarsi ad esaminare il quarto motivo di ricorso che, in quanto fondato, si rivela assorbente rispetto ai restanti motivi.

3.1. Va premesso che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, le regole dettate dall'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen. non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone (Sez. U, n. 41461 del 19/07/2012, Bell'Arte e aa., Rv. 253214; Sez. 5, n. 1666 del 08/07/2014, dep. 2015, Pirajo e aa., Rv. 261730; Sez. 2, n. 43278 del 24/09/2015, Manzini, Rv. 265104). Del resto,

proprio nell'ambito dell'accertamento di reati sessuali, la deposizione della persona offesa, seppure non equiparabile a quella del testimone estraneo, può essere assunta anche da sola come fonte di prova della colpevolezza, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa, dato che in tale contesto processuale il più delle volte l'accertamento dei fatti dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi (Sez. 4, n. 44644 del 18/10/2011, F., Rv. 251661; Sez. 4, n. 30422 del 21/06/2005, Poggi, Rv. 232018). Qualora risulti opportuna l'acquisizione di riscontri estrinseci - ciò che, secondo la citata decisione delle Sezioni unite, può avvenire allorché la persona offesa si sia, come nel caso di specie, costituita parte civile - questi possono consistere in qualsiasi elemento idoneo a escludere l'intento calunniatorio del dichiarante, non dovendo risolversi in autonome prove del fatto, né assistere ogni segmento della narrazione (Sez. 5, n. 21135 del 26/03/2019, S., Rv. 275312).

3.2. Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha ritenuto l'inattendibilità della persona offesa su due punti - decisamente rilevanti - ma ne ha ciò nondimeno attestato la credibilità con riguardo alle dichiarazioni che indicavano l'imputato quale protagonista maschile del rapporto sessuale consenziente immortalato nel video oggetto d'imputazione e quale autore del video stesso.

Quanto al primo aspetto, diversamente dal convincimento maturato dal giudice di primo grado ed in accoglimento di apposito motivo di gravame, la persona offesa è stata innanzitutto giudicata inattendibile quando ha sostenuto di essere stata costretta dall'imputato, con minacce, a scattarsi fotografie erotiche e a trasmetterle a quest'ultimo (v. pagg. 14-17 della sentenza), essendosi invece ritenuto che la ragazza avesse mostrato «una certa tendenza e disinvoltura... a scattarsi foto in pose erotiche anche prima del suo primo incontro con il ^(omissis), e quindi indipendentemente da qualsiasi forma di coartazione, o comunque di istigazione, da parte di quest'ultimo». Nell'assolvere quindi l'imputato, per insussistenza del fatto, dall'addebito di produzione di materiale pedopornografico al proposito a lui ascritto sulla scorta delle dichiarazioni della persona offesa - avendo questa sul punto riferito, annota la sentenza, circostanze «più soft, in sede di sommarie informazioni rese al P.M...poi rincarando la dose in sede di incidente probatorio» - la Corte d'appello ha spiegato le menzogne osservando come la minore si fosse verosimilmente «voluta giustificare agli occhi della famiglia e della gente» una volta che le foto e i video che la ritraevano si erano cominciati a diffondere, per mezzo di WhatsApp, sui telefoni cellulari di amiche e conoscenti.

In secondo luogo, ricostruendo il fatto relativo alla produzione del video per cui è invece stata confermata la condanna, la Corte territoriale attesta che la minore aveva parimenti mentito quando aveva affermato che il rapporto sessuale immortalato nel filmato, a detta sua verificatosi il (omissis) , data del suo primo incontro con l'imputato, fosse stato da lei a quest'ultimo trasmesso il giorno successivo. Sulla scorta dell'assunzione della deposizione del consulente tecnico informatico del pubblico ministero, avvenuta in sede di rinnovazione istruttoria ex art. 603 cod. proc. pen., la sentenza afferma che quel video era stato invece trasmesso all'imputato il 18 aprile 2017. Dopo aver disatteso la principale doglianza proposta dall'appellante, osservando che la data di trasmissione del filmato via Whatsapp all'imputato non era necessariamente coincidente con quella della produzione - giacché, se così fosse stato, l'uomo ripreso nel video non poteva essere individuato nel ricorrente - la sentenza nuovamente giustifica la bugia della persona offesa, la quale aveva detto di aver inviato il video il 26 marzo, giorno successivo al rapporto, e poi di averlo cancellato dalla memoria del suo cellulare: così facendo, rileva il giudice d'appello, la ragazza «raccontando di averlo inviato al (omissis) nella quasi immediatezza del fatto, dietro sue insistenza, anziché a distanza di giorni, e quindi più a mente fredda ed in maniera più consapevole, ha ritenuto di alleviare la propria posizione agli occhi dei genitori».

3.3. La logicità di tale ultima affermazione - tutt'altro che stringente - e, più in generale, la soggettiva inattendibilità della minore che la stessa sentenza sostanzialmente ricostruisce, e comunque espressamente attesta su due punti essenziali, mostrano come si sia operata una valutazione frazionata di credibilità della teste, paradigma non espressamente richiamato dal ricorrente, ma certamente evocato nelle doglianze proposte sulla credibilità.

Al proposito valgono, dunque, i principi - sovente affermati quando si tratti di valutare con maggior scrupolo deposizioni rese da soggetti non indifferenti, come i correi o le vittime del reato - secondo cui è legittima una valutazione frazionata delle dichiarazioni, purché il giudizio di inattendibilità, riferito soltanto ad alcune circostanze, non comprometta per intero la stessa credibilità del dichiarante ovvero non infici la plausibilità delle altre parti del racconto (Sez. 6, n. 20037 del 19/03/2014, L., Rv. 260160) e purché non sussista un'interferenza fattuale e logica tra la parte del narrato ritenuta falsa e le rimanenti parti, l'inattendibilità non sia talmente macroscopica, per conclamato contrasto con altre sicure emergenze probatorie, da compromettere la stessa credibilità del dichiarante, sia data una spiegazione alla parte della narrazione risultata smentita (Sez. 6, n. 25266 del 03/04/2017, Polimeni e a., Rv. 270153). Con particolare riguardo alla valutazione dell'attendibilità della persona offesa costituita parte civile, nel ribadire che le sue dichiarazioni possono essere poste da sole a

fondamento dell'affermazione di responsabilità, si è precisato che è al proposito richiesto un vaglio particolarmente rigoroso nel caso in cui una parte del narrato, riferita ad alcuni fatti, sia ritenuta inattendibile, sicché deve ritenersi illegittima la valutazione frazionata di tali dichiarazioni ove la parte ritenuta inattendibile sia imprescindibile antecedente logico dell'altra parte (Sez. 4, n. 21886 del 19/04/2018, Cataldo, Rv. 272752).

3.4. Questi oneri motivazionali – reputa il Collegio – non sono soddisfatti dal provvedimento impugnato, che, quali riscontri alle dichiarazioni della minore circa il fatto che l'autore del video (protagonista del rapporto) fosse l'imputato, adduce (pag. 22), argomenti illogici e contraddittori rispetto al complessivo tenore della motivazione, sui quali le censure del ricorrente colgono nel segno. Ed invero:

- dopo aver espressamente rilevato "una certa spregiudicatezza" della minore (pag. 17) e attestato (pag. 15) che le fotografie erotiche da lei volontariamente autoprodotte e trasmesse all'imputato evidenziavano sul suo corpo segni di atti sessuali (molteplici "succhiotti" al seno), certamente non riconducibili al prevenuto perché risalenti ad epoca precedente alla conoscenza tra i due, è manifestamente illogico chiedersi retoricamente – come la sentenza fa – perché mai ella avrebbe dovuto trasmettere all'imputato il video pornografico se non ne fosse stato lui il protagonista maschile;

- l'argomentazione, confortata da alcuni messaggi mandati dalla minore all'imputato (riprodotti a pag. 17 della sentenza), che ella all'epoca tenesse alla relazione con quest'ultimo supporta logicamente soltanto la conclusione che quel video non fosse stato realizzato, con altra persona, in costanza del loro rapporto (ciò che rende irrilevante la mancata risposta alla doglianza rassegnata con l'appello circa il fatto che la nota scritta dalla minore sul tuo telefono il 17 aprile sarebbe da leggersi come legata ad un imminente atto sessuale del giorno successivo), ma non anche che, nell'ambito di una relazione da poco avviata, nel corso della quale i due si videro pochissime volte, e da subito connotata da un'impronta marcatamente sessuale, la ragazza non abbia potuto condividere le sue precedenti esperienze erotiche con il partner (da lei apostrofato nel modo che negli stessi messaggi si legge);

- per le stesse ragioni è parimenti illogico ritenere che, in tal caso, sarebbe stato improbabile che l'imputato avesse conservato il video, addirittura, si annota, "gelosamente": in disparte la circostanza che tale ultima chiosa è contraddittoria rispetto a quanto dalla sentenza emerge circa il fatto che sarebbe stato proprio l'imputato a mettere in circolazione quel video (sia pur in base ad una prova testimoniale contro di lui non utilizzabile alla luce dei principi di cui all'art. 63, commi 1 e 2, cod. proc. pen.), è provato che l'imputato abbia nei fatti dimostrato un interesse alla conservazione, sia pur tutt'altro che "gelosa", del materiale

pornografico trasmessogli, posto che egli lo mantenne archiviato nel proprio computer anche dopo la fine della breve relazione;

- del pari manifestamente illogico è ritenere che l'indicazione dell'imputato quale autore del rapporto orale e del relativo video non avrebbe potuto «in alcun modo alleviare l'imbarazzo della ragazza dinanzi ai genitori e dinanzi a tutti coloro che avevano potuto visionare il video stesso; motivo per il quale appare inverosimile e priva di ragione una dichiarazione calunniosa sul punto»: è agevole osservare, per contro, che mentre, per un verso, il danno all'immagine della giovane era riconducibile proprio al^(omissis), se era stato lui a mettere in circolazione il materiale che ella gli aveva fiduciarmente trasmesso (e la stessa sentenza, come si è detto, ha ritenuto che nei suoi confronti la persona offesa avesse "rincarato la dose" quanto alle false accuse di coartazione alla produzione delle foto), per altro verso, se questi non fosse stato il protagonista maschile di quel video (peraltro stranamente trasmessogli, secondo quanto la sentenza attesta, a distanza di oltre tre settimane dal rapporto), la ragazza avrebbe dovuto ammettere, anche ai familiari, che aveva compiuto atti sessuali pure con altre persone (ciò che la presenza dei "succhiotti" sul seno attestata dalla sentenza in epoca precedente alla conoscenza tra i due giovani sembrerebbe peraltro confermare);

- a fronte della chiara prospettiva difensiva da subito assunta - vale a dire di non essere lui il protagonista maschile di quel filmato - neppure può ritenersi logico riscontro idoneo a confortare l'attendibilità della persona offesa il fatto che l'imputato non abbia inteso dare nel processo la sua spiegazione dei fatti, posto che, in via generale, non è consentito al giudice desumere, dalla rinuncia dell'imputato a rendere l'interrogatorio, elementi o indizi di prova a suo carico, atteso che allo stesso è riconosciuto il diritto al silenzio e che l'onere della prova grava sull'accusa (Sez. 6, n. 8958 del 27/01/2015, Scarpa, Rv. 262499); in tema di valutazione della prova, l'omessa prospettazione da parte dell'imputato di una ricostruzione alternativa e plausibile dai fatti in addebito (nella specie, come detto, comunque chiara, pur non avendo egli reso l'esame), pur non potendo essere valutata come prova a carico, può soltanto essere valorizzata dal giudice come argomento di supporto della assenza di ipotesi suscettibili di minare il giudizio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio già espresso sulla base delle prove acquisite (Sez. 6, n. 50542 del 12/11/2019, Erario, Rv. 277682; Sez. 4, n. 19216 del 06/11/2019, Ascone, Rv. 279246-02; Sez. 3, n. 43254 del 19/09/2019, C., Rv. 277259).

4. Nei limiti di quanto sopra osservato, la sentenza impugnata deve pertanto essere annullata con rinvio per nuovo giudizio in ordine al ritenuto reato

di produzione di materiale pedopornografico relativo al video indicato in imputazione ed i restanti motivi di ricorso debbono ritenersi assorbiti.

L'annullamento, ovviamente, non riguarda la pronuncia di assoluzione resa dalla Corte d'appello con riguardo alla contestazione del reato riferita alle fotografie, trattandosi di punto non fatto oggetto di impugnazione, quindi non concernente l'oggetto del presente giudizio e sul quale è pertanto sceso il giudicato. Ed invero, in tema di annullamento parziale da parte della Corte di cassazione, l'espressione "parti della sentenza", impiegata dall'art. 624 cod. proc. pen. al fine di individuare le disposizioni della decisione che acquistano autorità di cosa giudicata, si riferisce a qualsiasi statuizione avente un'autonomia giuridico-concettuale e, quindi, non solo alle decisioni che concludono il giudizio in relazione ad un determinato capo d'imputazione, ma anche a quelle che, nell'ambito di una stessa contestazione, individuano aspetti non più suscettibili di riesame (Sez. 3, n. 18502 del 08/10/2014, dep. 2015, Gusmeroli, Rv. 263636).

Il giudice del rinvio si atterrà a quanto più sopra specificato, anche in relazione alla riconosciuta nullità della prova assunta in incidente probatorio, salva la possibilità di disporre la rinnovazione ex art. 603 cod. proc. pen., considerata anche la *ratio* dell'annullamento e la necessità di compiere un nuovo, più penetrante, giudizio sull'attendibilità della prova dichiarativa a carico. Nel giudizio di rinvio si provvederà anche alla liquidazione delle spese sostenute dalla parte civile nel presente giudizio.

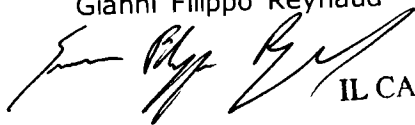
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Napoli.

Così deciso il 24 febbraio 2021.

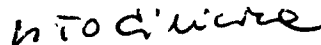
Il Consigliere estensore

Gianni Filippo Reynaud



Il Presidente

Vito Di Nicola



IL CANCELLIERE ESPERTO

Luana Mariani

Dispone, a norma dell'art. 52 del D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, che - a tutela dei diritti o della dignità degli interessati - sia apposta a cura della cancelleria, sull'originale della sentenza, un'annotazione volta a precludere, 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'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati sulla sentenza.

Il Presidente

Vito Di Nicola

