



38871-22

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

Composta da

GIOVANNI LIBERATI

- Presidente -

Sent. n. sez. 1403/2022

ANTONELLA DI STASI

UP - 15/09/2022

LUCA SEMERARO

- Relatore -

R.G.N. 6622/2022

GIANNI FILIPPO REYNAUD

FABIO ZUNICA

ACA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso la sentenza del 28/01/2021 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lette le conclusioni del PG DOMENICO SECCIA

Il PG chiede di dichiarare inammissibile il ricorso

Ricorso trattato ai sensi ex art. 23, comma 8 del D.L. n.137/20.

presente provvedimento
ommettere le parti della
gli atti della sentenza
art. 59
di cui al punto
a non parte
imposto dalla legge

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza del 28 gennaio 2021 la Corte di appello di Bologna ha confermato la condanna inflitta a (omissis) dal Tribunale di Ravenna il 22 marzo 2019, rideterminando la pena in 9 mesi di reclusione ed € 900 di multa, per i reati ex artt. 56 e 600-*bis*, comma 2, cod. pen., compiuti nei confronti dei minori (omissis) (capo 1, in (omissis) in epoca anteriore e prossima al (omissis) (omissis)), (omissis) (capo 2, in (omissis) in epoca anteriore e prossima al (omissis) (omissis)), (omissis) (capo 3, in (omissis) in epoca anteriore e prossima al (omissis)), (omissis) (capo 4, in (omissis) dall'anno (omissis) sino al compimento della maggiore età della persona offesa) e (omissis) (capo 5, in (omissis) dagli anni (omissis) sino (omissis)).

L'imputato è stato invece assolto in primo grado dal reato ex art. 600-*quater* cod. pen.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato.

2.1. Con il primo motivo si deduce il vizio della motivazione, in relazione al capo 4), anche per il travisamento della prova, delle dichiarazioni della persona offesa (omissis). La motivazione sarebbe illogica: nel qualificare i «baci» richiesti dall'imputato in cambio di denaro o regali come prestazioni sessuali, i giudici di merito avrebbero compiuto un ragionamento ipotetico, parafrasando le informazioni rese dalla persona offesa e formulando un'ipotesi che nella sentenza verrebbe prospettata come una certezza.

Non sarebbe possibile ritenere, oltre il ragionevole dubbio, che i baci avessero una finalità erotica e di soddisfazione della libido, ben potendo essere dei semplici gesti di affetto, non avendo la teste esplicitato alcunché sul punto.

2.2. Con il secondo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione sul rigetto della richiesta difensiva di dichiarare la prescrizione del reato di cui al capo 4). La prescrizione sarebbe decorsa al momento del deposito della motivazione della sentenza impugnata anche per i capi 2), 3) e 4), per come contestati.

Sebbene l'imputato avesse evidenziato che la condotta incriminata al capo 4) sarebbe stata posta in essere solo nell'anno 2009, i giudici di merito, avendo l'imputato scritto messaggi alla ragazza anche nel 2017, hanno ritenuto sussistente la reiterazione delle condotte illecite sino al momento del compimento della maggiore età della persona offesa nel 2013, travisando le dichiarazioni della persona offesa (omissis), la quale avrebbe riferito che i contatti con l'imputato sarebbero risaliti all'anno in cui la ragazza frequentava il primo anno delle scuole

superiori. Non vi sarebbe alcun elemento probatorio da cui si desuma che i contatti tra l'imputato e la persona offesa siano perdurati dal ^(omissis) fino al ^(omissis).

2.3. Con il terzo motivo si deduce la mancanza di motivazione sull'elemento soggettivo del reato. La risposta ai motivi di appello, anche in diritto, sulla finalizzazione delle condotte all'appagamento sessuale, alla lesione della libertà sessuale e alla compressione della libertà di autodeterminazione della persona offesa, sarebbe stata superficiale e meramente ripetitiva di quella di primo grado.

2.4. Con il quarto motivo si deduce il vizio di violazione di legge sul trattamento sanzionatorio.

La Corte territoriale darebbe conto di due diminuzioni di pena operate dal Tribunale - una per il riconoscimento del tentativo; l'altra per la concessione delle circostanze attenuanti generiche - incorrendo così in errore: il Tribunale non avrebbe indicato in motivazione alcuna diminuzione di pena per le circostanze attenuanti generiche.

La motivazione non consentirebbe, altresì, di comprendere da quale entità di pena sarebbe partito il giudice nel compiere il calcolo, tenuto conto che la diminuzione di pena per le circostanze attenuanti generiche non è fissa ed automatica, ma è modulabile fino ad un terzo della pena base.

Inoltre, la sentenza, pur riconoscendo nel dispositivo di aver operato una diminuzione per il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, di fatto non avrebbe ricalcolato la pena.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il secondo motivo sulla prescrizione ed il quarto motivo sul trattamento sanzionatorio sono fondati.

1.1. In relazione al quarto motivo, deve rilevarsi che il Tribunale ha riconosciuto all'imputato le circostanze attenuanti generiche ma nel calcolo della pena non ha indicato l'effettiva riduzione della pena.

1.2. Sussiste il vizio della motivazione dedotto.

La Corte di appello ha ritenuto che la riduzione per le circostanze attenuanti generiche fosse stata calcolata dal Tribunale nel determinare la pena base e ciò in contrasto con la motivazione della sentenza di primo grado, nella quale la pena base è stata determinata tenendo conto, esplicitamente, solo della riduzione per il tentativo. Per altro, l'unico criterio di determinazione della pena base riguarda la ripetitività dei contatti e l'intensità del dolo, elementi che semmai hanno giustificato l'irrogazione di una pena superiore al minimo edittale di 4 mesi di reclusione ma non la riduzione per le circostanze attenuanti generiche.

2. Deve essere accolto anche il motivo sulla prescrizione.

2.1. La Corte di appello non ha correttamente determinato il termine di prescrizione né ha tenuto conto della parziale estinzione del reato di cui al capo 4).

2.2. In punto di diritto, deve affermarsi che al delitto tentato ex art. 600-*bis* cod. pen. non si applica il raddoppio del termine di prescrizione ex art. 157, comma 6, cod. pen.

Secondo tale norma «I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 375, terzo comma, 449, 589, secondo e terzo comma, e 589-*bis*, nonché per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale. I termini di cui ai commi che precedono sono altresì raddoppiati per i delitti di cui al titolo VI-*bis* del libro secondo, per il reato di cui all'articolo 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies*, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'articolo 609-*bis* ovvero dal quarto comma dell'articolo 609-*quater*».

2.3. La giurisprudenza ha sempre affermato il principio per cui l'autonomia del delitto tentato comporta che gli effetti giuridici sfavorevoli previsti attraverso lo specifico richiamo di determinate norme incriminatrici vanno riferiti alle sole ipotesi di delitto consumato, in quanto le norme sfavorevoli sono di stretta interpretazione e, in difetto di espressa previsione, non possono trovare applicazione anche per le corrispondenti ipotesi di delitto tentato.

2.4. In applicazione di tale principio:

Sez. 2, n. 25242 del 18/04/2019, Iulio, Rv. 275825 – 01, ha ritenuto esente da censure la decisione di non convalida dell'arresto fondata sulla riconosciuta operatività della causa di non punibilità di cui all'art. 649 cod. pen. con riguardo al delitto di tentata estorsione;

Sez. 2, n. 5504 del 22/10/2013, dep. 2014, Piras, Rv. 258198 – 01, ha ritenuto che tra i reati di cui agli artt. 628, 629 e 630 cod. pen., per i quali non opera, ai sensi dell'art. 649, comma terzo, prima parte, cod. pen., la causa di non punibilità prevista da detta disposizione, non rientra l'ipotesi dell'estorsione tentata;

Sez. 2, n. 36001 del 23/09/2010, Fasano, Rv. 248164 – 01, ha affermato che non può essere disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ai sensi dell'art. 12-*sexies* D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 in relazione al delitto di tentata estorsione, stante l'espressa previsione della sequestrabilità esclusivamente per il reato consumato e l'autonomia, rispetto ad esso, del tentativo che non consente estensioni *in malam partem*;

Sez. 2, n. 45511 del 05/10/2005, Bugday, Rv. 232933 – 01, ha affermato, in tema di arresto facoltativo in flagranza, che l'arresto da parte della polizia giudiziaria in ordine ai reati indicati dal secondo comma dell'art. 381 cod. proc. pen. non è consentito nell'ipotesi di tentativo, in considerazione dell'autonomia del delitto tentato rispetto a quello consumato (fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che nell'ipotesi di delitto tentato di truffa contrattuale in continuazione con delitti di truffa consumata, non è configurabile un unico delitto di truffa avente ad oggetto l'obbligazione complessiva, bensì una pluralità di eventi dannosi, con la conseguenza che, se l'accertamento della flagranza avviene rispetto ad uno specifico episodio criminoso configurabile come tentativo non può trovare applicazione l'art. 381, comma secondo cod. proc. pen. e il conseguente arresto in flagranza); nello stesso senso Sez. 2, n. 7441 del 14/12/1998, dep. 1999, Cocchia, Rv. 212258 – 01, secondo cui, in tema di arresto facoltativo in flagranza, ~~che~~ l'applicazione della misura da parte della polizia giudiziaria in ordine ai reati indicati dal secondo comma dell'art. 381 cod. proc. pen. non è consentita nelle ipotesi di tentativo, considerato che la norma espressamente si riferisce, elencandoli per articolo, ai «seguenti delitti», diversamente dal primo comma ove la legge testualmente menziona i «delitti non colposi consumati o tentati» in ordine ai quali è autorizzata la cautela;

Sez. 2, n. 28765 del 13/06/2001, Di Dio, Rv. 220330 – 01, in tema di misure alternative alla detenzione, ha affermato che deve escludersi che il più rigoroso regime introdotto dall'art. 4-bis della legge 25 luglio 1975, n. 354 per la loro concessione con riferimento a taluni gravi reati, individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici del codice penale o delle leggi speciali che li contemplano, sia applicabile anche alle ipotesi di tentativo;

per Sez. 1, n. 3493 del 21/09/1993, Valente, Rv. 195305 – 01, sono escluse dal condono previsto dal d.P.R. 22 dicembre 1990, n. 394, solamente le pene irrogate per i delitti consumati ivi indicati nell'art. 3; devono viceversa ritenersi comprese nel provvedimento di clemenza le pene irrogate per i medesimi delitti se tentati, stante l'autonomia del reato tentato rispetto a quello consumato.

2.5. Anche con riferimento alla prescrizione, il legislatore ha previsto quando una norma produca i suoi effetti anche per il delitto tentato.

Ad esempio, l'art. 157, comma 2, cod. pen., nel determinare il criterio per la individuazione del termine di prescrizione, distingue la fattispecie consumata o tentata.

Anche con riferimento al raddoppio del termine ordinario, vi sono ipotesi in cui la norma si applica ai delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen.

2.6. In applicazione del principio esposto, Sez. 3, n. 35404 del 12/04/2016, B., Rv. 267644 – 01, ha affermato che il raddoppio dei termini di prescrizione di cui all'art. 157, comma sesto, cod. pen., introdotto (anche) per il reato di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. dall'art. 4, comma primo, legge 1 ottobre 2012, n. 172, non è applicabile a fatti di violenza sessuale arrestatisi sulla soglia del tentativo.

Secondo la sentenza B., l'elenco dei delitti per i quali la legge prevede un regime prescrizionale in deroga a quelli ordinari ha natura tassativa e non può essere esteso alle corrispondenti ipotesi tentate, quando non espressamente previste, non essendo ammissibile alcuna possibilità di interpretazione analogica che in sede penale è preclusa quando sia *in malam partem*. Si ribadisce che il delitto tentato è una figura autonoma a sé stante, caratterizzata da una propria oggettività e da una propria struttura (Sez. U, n. 3 del 23/02/1980, Iovinella, Rv. 145074).

2.7. Pertanto, tenuto conto che l'art. 157 cod. pen. è una norma sostanziale di stretta interpretazione, deve ritenersi che la mancata indicazione nel comma 6 del riferimento ai reati tentati di cui alla sezione 1 del capo 3 del titolo XII, escluda che per tali reati tentati possa procedersi al raddoppio del termine ordinario di prescrizione.

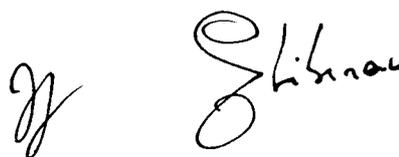
3. Tenuto conto della fondatezza del motivo sulla pena, che il termine di prescrizione massimo per il delitto tentato contestato è di 7 anni e 6 mesi, che non risultano cause di sospensione del termine di prescrizione, sono estinti per prescrizione:

- il 1 giugno 2021 il capo 2), commesso in epoca anteriore e prossima al 1 dicembre 2013;
- il 28 maggio 2021 il capo 3), commesso in epoca anteriore e prossima al 28 novembre 2013;
- tra il 30 giugno 2017 ed il 24 maggio 2021 il capo 4), tenuto conto della contestazione dal 2009 (quindi dal 31.12.2009) al 24 novembre 2013.

Quanto al capo 5), tenuto conto dell'imputazione – sono contestate condotte commesse dagli anni 2013/2014 al gennaio 2016 - ad oggi sono estinti per prescrizione i fatti commessi fino al 15 marzo 2015.

L'accoglimento del motivo sulla prescrizione del capo 4) assorbe l'analisi del primo motivo.

4. Il terzo motivo è manifestamente infondato poiché non si confronta con la articolata motivazione sulla sussistenza del dolo (cfr. pag. 9 della sentenza impugnata), ed è pertanto inammissibile per il difetto del requisito della specificità estrinseca.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Z. Iovinella', is written at the bottom right of the page.

Inoltre, il motivo in diritto richiama la sentenza della Sez. 3, n. 16484 del 06/11/2018, dep. 2019, C., non massimata, che si riferisce alla diversa ipotesi del reato ex artt. 56, 609-*quater* cod. pen.

5. Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata senza rinvio per i reati di cui ai capi 2), 3), 4) e 5), per i fatti commessi fino al 15 marzo 2015, perché estinti per prescrizione.

Poiché l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, ma il rinvio concerne i reati di cui ai capi 1) e 5) commessi dopo il 15 marzo 2015, deve dichiararsi ai sensi dell'art. 624 cod. proc. pen., irrevocabile l'affermazione di responsabilità dell'imputato in ordine ai reati ascritti ai capi 1) e 5) commessi dopo il 15 marzo 2015.

La sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio quanto al trattamento sanzionatorio dei reati di cui ai capi 1) e 5) commessi dopo il 15 marzo 2015.

Il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata in relazione ai reati di cui ai capi 2,3,4 e 5, limitatamente alle condotte commesse fino al 15/3/2015, e con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Bologna limitatamente alle condotte di cui ai capi 1 e 5 successive al 15/3/2015, per la rideterminazione della pena.

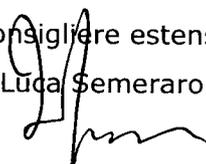
Rigetta nel resto il ricorso.

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 il 15/09/2022.

Il Consigliere estensore

Luca Semeraro



Il Presidente

Giovanni Liberati

