

03255-23



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

Sent. n. 2045

UDIENZA PUBBLICA  
DEL  
07/12/2022

R.G.N. 27598/2022

Composta da

Giulio Sarno Presidente  
Angelo Matteo Socci  
Andrea Gentili  
Antonella Di Stasi Relatore  
Antonio Corbo

In caso di diffusione del  
presente provvedimento  
omissioni di pervenire a  
gli atti che costituiscono  
a norma dell'art. 52  
d.lgs. n. 115 del 2002,  
 disporre in merito  
 a richiesta di parte  
 imposte dalla legge

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

(omissis)

IL PUNZONANDO GIUDIZIARIO  
*Luca Mariani*

avverso la sentenza del 25/11/2021 della Corte di appello di Reggio Calabria

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;  
udita la relazione svolta dal consigliere Antonella Di Stasi;  
lette le richieste scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto  
Procuratore generale Mariaem Manuela Guerra, che ha concluso chiedendo la  
declaratoria di inammissibilità dei ricorsi;  
lette per la parte civile le conclusioni scritte dell'avv. E (omissis), che ha  
concluso chiedendo dichiararsi inammissibili o rigettare i ricorsi con condanna  
alla rifusione delle spese;  
lette per l'imputato (omissis) le conclusioni scritte dell'avv.  
(omissis), che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 25/11/2021, la Corte di appello di Reggio Calabria confermava la sentenza emessa in data 22/04/2020 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Reggio Calabria, con la quale (omissis)

(omissis) all'esito di giudizio abbreviato, erano stati dichiarati responsabili dei reati di cui agli artt. 609-*octies* e 110-527, comma 2, cod.pen. e condannati alla pena di anni sei di reclusione ciascuno nonché al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

2. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione (omissis) (omissis) (omissis) mezzo dei rispettivi difensori di fiducia, chiedendone l'annullamento ed articolando i motivi di seguito enunciati.

(omissis) propone otto motivi di ricorso.

Con il primo motivo deduce violazione di legge con riferimento agli artt. 546 lett e) e 603 comma 1, cod.proc.pen.

Esponde che i giudici di merito non avevano ritenuto di approfondire il contrasto insanabile esistente tra il *thema decidendum* – ovvero la condotta sessuale completa asseritamente compiuta dal ricorrente – e la prova scientifica (il test del DNA) emersa in senso opposto. Argomenta che con il primo motivo di appello si era censurata la sentenza di primo grado nella parte in cui, pur elencando gli elementi a carico dell'imputato, sostanzialmente coincidenti con la prova dichiarativa, si era completamente omissa il confronto con tre elementi oggettivamente contrari all'ipotesi accusatoria e, in particolare, i risultati del test del DNA, le dichiarazioni della volontaria dell'associazione che aveva soccorso nell'immediatezza la vittima e le intercettazioni telefoniche; tali elementi erano decisivi ai fini dell'accertamento processuale e sul punto la Corte di appello aveva omissa ogni argomentazione.

Con il secondo motivo deduce violazione del diritto di difesa per mancata correlazione tra il fatto oggetto di cui al capo a) dell'imputazione e la sentenza.

Ribadisce che l'imputazione addebitava al ricorrente la completa realizzazione dell'atto sessuale, mentre, pur a fronte delle dichiarazioni della persona offesa che attribuivano allo stesso il compimento di un atto sessuale completo, il test del DNA aveva individuato altro correo; sulla base di tale rilievo era stata chiesta ai Giudici di appello la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e che tale richiesta era stata erroneamente disattesa in quanto il punto da chiarire era centrale nell'impianto accusatorio; nè la Corte di appello aveva inteso richiedere la modifica

dell'imputazione all'Ufficio di Procura, atteso che il riscontro scientifico evidenziava che altro era il soggetto che aveva avuto il rapporto sessuale con la persona offesa, risultando, quindi, la condotta del ricorrente diversa da quella contestata.

Con il terzo motivo deduce violazione dell'art. 603, commi 1 e 2, cod.pen. , rimarcando che il contrasto esistente tra le dichiarazioni della persona offesa e la prova scientifica con riguardo alla condotta sessuale completa asseritamente compiuta dal ricorrente, rendeva illogica la motivazione della Corte di appello che, nel disattendere l'istanza di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, riteneva la superfluità dell'accertamento scientifico ed integrava la violazione della norma suddetta.

Con il quarto motivo deduce violazione degli artt. 63, comma 2 e 191 cod.proc.pen. ed inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla teste (omissis) (omissis)

Argomenta che la teste aveva riferito in diverse occasioni versioni difformi dei fatti, per sua stessa ammissione; ciò nonostante non si era mai provveduto ad iscriverla nel registro degli indagati nei mesi precedenti la sua asserita ritrattazione; la predetta, inoltre, aveva continuato a mentire anche dopo la sua ritrattazione e ciò comportava l'obbligo di perseguirla formalmente e di applicare la disciplina di cui all'art. 63 cod.proc.pen.e, in particolare la sua audizione con le forme di cui al comma 2 del predetto articolo; le dichiarazioni rese dalla teste erano, dunque, inutilizzabili.

Con il quinto motivo deduce violazione dell'art. 609-octies cod.pen., vizio di motivazione e travisamento della prova.

Argomenta che le violazioni di legge esposte con i primi due motivi di ricorso integrano anche vizi dell'ordito motivazione della Corte di appello, sotto i profili dell'illogicità, della manifesta contraddittorietà e del travisamento delle risultanze processuali.

Il travisamento probatorio si era concretato nell'aver ritenuto attendibili le dichiarazioni della teste | (omissis) pur se in contrasto con la prova scientifica, nell'aver ritenuto che dal contenuto delle intercettazioni emergeva la compartecipazione al fatto di più soggetti mentre comprovavano la non partecipazione materiale del ricorrente nel reato.

Con il sesto motivo deduce violazione dell'art. 527, comma 2, cod.pen. e vizio di motivazione; mancata riqualificazione nell'ipotesi ex comma 1.

Argomenta che per l'integrazione del reato in questione occorre che sussista il concreto pericolo che i minori assistano al fatto e che una spiaggia pubblica è un luogo abitualmente frequentato da minori solo negli orari diurni; essendosi il fatto realizzato in orario notturno (tra le 04.00 e le 04.30 di notte), non si era prodotta la soluzione pericolosa necessaria per integrare il reato; non vi era comunque

prova che vi fosse la presenza di altri soggetti minori; sottolinea che nel parallelo giudizio ordinario era stata esclusa la sussistenza del reato.

Con il settimo motivo deduce violazione dell'art. 62-bis cod.pen.

Lamenta che la Corte territoriale, nel denegare l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, non aveva tenuto conto dell'assenza di precedenti penali del ricorrente e del fatto che, in sede di interrogatorio, il ricorrente aveva testimoniato a carico del coimputato.

Con l'ottavo motivo chiede la rideterminazione della pena nel minimo edittale e l'applicazione dei benefici di legge, lamentando che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale avrebbe applicato una cornice edittale non in vigore al momento del fatto e che, se applicata una pena contenuta nella media edittale, la stessa era immotivata.

(o: (omissis) propone quattro motivi di ricorso.

Con il primo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla condanna per il reato di cui al capo B) dell'imputazione.

Lamenta che la sentenza della Corte territoriale si poneva in contrasto con il giudicato di assoluzione maturato per il coimputato (omissis) nel rito ordinario, in ordine alla sussistenza della fattispecie di cui all'art. 527 cod.pen., così estrinsecandosi la violazione dell'art. 630, comma 1, cod.proc.pen, sebbene *in fieri* stante il mancato passaggio in giudicato della sentenza.

Con il secondo motivo deduce violazione dell'art. 609-octies cod.pen. e vizio di motivazione.

Argomenta che il ricorrente aveva ammesso di aver avuto un rapporto sessuale con la persona offesa, ma la difesa aveva rimarcato che non aveva partecipato ai presunti rapporti successivi con gli altri coimputati, rimando inerte, in condizione di mero spettatore; pertanto, non risultava integrato il reato di cui all'art. 609-octies cod.pen, potendosi, solo in via ipotetica, configurarsi un concorso morale nella condotta ex art. 609-bis cod.pen. posta in essere da altri.

Con il terzo motivo deduce violazione dell'art. 133 cod.pen. e vizio di motivazione.

Argomenta che la Corte di appello aveva individuato una pena base superiore al minimo edittale senza giustificare la determinazione di tale entità, ma limitandosi a richiamare la gravità del reato e l'effettività della condotta e senza valutare tutti i criteri di cui all'art. 133 cod.pen.; nella specie rilevava che il ricorrente non aveva partecipato alle fasi successive al rapporto sessuale

consensuale avuto con la persona offesa ed il comportamento successivo al reato come emergente dalle intercettazioni.

Con il quarto motivo deduce violazione dell'art. 62-bis cod.pen. e vizio di motivazione.

Argomenta che la Corte territoriale aveva denegato l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche senza valorizzare gli elementi positivi emergenti, quali lo stato di incensuratezza, la sua giovane età ed inesperienza nonché la circostanza che il ricorrente nel primo periodo di detenzione carceraria aveva conseguito la maturità e si era, poi, iscritto presso la facoltà di ingegneria, frequentando i corsi *on line*.

3.Si è proceduto in camera di consiglio senza l'intervento del Procuratore generale e dei difensori delle parti, in base al disposto dell'art. 23, comma 8 d.l. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso di <sup>(omissis)</sup> \_ <sup>(omissis)</sup> va rigettato perché infondato.

1.1. Il primo, il secondo ed il terzo motivo di ricorso, che si trattano congiuntamente perché oggettivamente connessi, sono infondati.

Va osservato che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello è evenienza eccezionale, subordinata ad una valutazione giudiziale di assoluta necessità.

La rinnovazione del dibattimento, infatti, postula una deroga alla presunzione di completezza della indagine istruttoria svolta in primo grado ed ha caratteristica di istituto eccezionale, nel senso che ad essa può farsi ricorso quando appaia assolutamente indispensabile, cioè nel solo caso in cui il giudice ritenga, nella sua discrezionalità, di non poter decidere allo stato degli atti (Sez.2, n.8106 del 26/04/2000, Rv.216532; Sez.2, n. 3458 del 01/12/2005, dep.27/01/2006, Rv.233391; Sez. 2, 15/05/2013, n. 36630; Sez. 2, 27/09/2013, n. 41808; Sez.U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 25/03/2016, Rv.266820 - 01).

Il giudice d'appello, inoltre, ha l'obbligo di disporre la rinnovazione del dibattimento solo quando la richiesta della parte sia riconducibile alla violazione del diritto alla prova, non esercitato non per inerzia colpevole, ma per forza maggiore o per la sopravvenienza della prova dopo il giudizio, o quando la sua ammissione sia stata irragionevolmente negata dal giudice di primo grado.

In tutti gli altri casi, la rinnovazione del dibattimento è rimessa al potere discrezionale del giudice, il quale è tenuto a dar conto delle ragioni del rifiuto quanto meno in modo indiretto, dimostrando in positivo la sufficiente consistenza

e la assorbente concluzione delle prove già acquisite (Sez. 2, n. 45739 del 04/11/2003, Rv. 226977).

Il provvedimento di rigetto della richiesta di rinnovazione istruttoria in appello, infatti, può essere motivato anche implicitamente in presenza di un quadro probatorio definito, certo e non abbinabile di approfondimenti indispensabili (Sez.6, n.11907 del 13/12/2013, dep.12/03/2014, Rv.259893;Sez.4, n.47095 del 02/12/2009, Rv.245996).

In particolare, nel giudizio di appello avverso la sentenza emessa all'esito di rito abbreviato – ipotesi che qui ricorre – è ammessa la rinnovazione istruttoria esclusivamente ai sensi dell'art. 603, comma terzo, cod. proc. pen. e, quindi, solo nel caso in cui il giudice ritenga l'assunzione della prova assolutamente necessaria, perchè potenzialmente idonea ad incidere sulla valutazione del complesso degli elementi acquisiti (Sez.1,n.8316 del 14/01/2016, Rv.266145, che ha affermato che il diritto alla prova, nel giudizio abbreviato, anche in secondo grado degrada ad interesse , nel senso che la parte può stimolare l'ampliamento del quadro cognitivo ma il parametro normativo alla stregua del quale la prova può essere ammessa non è quello della semplice rilevanza e pertinenza ma quello, obiettivamente diverso e più pregnante, della necessità-in primo grado- o della assoluta necessità- in secondo grado; nonchè Sez.2, n.17103 del 24/03/2017, Rv. 270069 – 01, che ha ribadito che nel giudizio abbreviato d'appello, le parti sono titolari di una mera facoltà di sollecitazione del potere di integrazione istruttoria, esercitabile dal giudice "ex officio" nei limiti della assoluta necessità ai sensi dell'art. 603, comma terzo, cod. proc. pen., atteso che in sede di appello non può riconoscersi alle parti la titolarità di un diritto alla raccolta della prova in termini diversi e più ampi rispetto a quelli che incidono su tale facoltà nel giudizio di primo grado); inoltre, può essere censurata in sede di legittimità la mancata rinnovazione in appello dell'istruttoria dibattimentale qualora si dimostri l'esistenza, nell'apparato motivazionale posto a base della decisione impugnata, di lacune o manifeste illogicità, ricavabili dal testo del medesimo provvedimento e concernenti punti di decisiva rilevanza, le quali sarebbero state presumibilmente evitate provvedendosi all'assunzione o alla riassunzione di determinate prove in appello (Sez.6, n.1400 del 22/10/2014, dep.14/01/2015, Rv.261799; Sez.1, n.8316 del 14/01/2016, Rv.266145).

Nella specie, la Corte territoriale, nel disattendere la richiesta di rinnovazione istruttoria, ha motivato in maniera specifica, con argomentazioni congrue e non manifestamente illogiche in ordine al carattere non decisivo del mezzo istruttorio richiesto, evidenziando che il giudizio di attendibilità della persona offesa era ampiamente corroborato da un variegato riscontro di elementi probatori, sia di tipo dichiarativo che tecnico, e che la presenza o meno di tracce biologiche riferibili

al (omissis) il cui coinvolgimento nei fatti si basava su altri tipi di prova, non era incompatibile con l'esito dell'accertamento genetico (che aveva evidenziato tracce biologiche riferibili ad uno solo dei coimputati), in quanto la persona offesa aveva spiegato di aver fatto una doccia e di essersi lavata appena tornata a casa e prima dei prelievi.

Non coglie nel segno la censura afferente alla omessa motivazione in ordine alla irrilevanza delle prove favorevoli all'imputato.

La Corte territoriale ha disatteso la doglianza qui riproposta, con motivazione congrua, condividendo e richiamando la decisione del Giudice di primo grado, il quale aveva valutato globalmente il quadro istruttorio e ritenuto che le prove a discarico erano superate dal complessivo giudizio di attendibilità del teste oculare, le cui dichiarazioni evidenziavano l'impossibilità di ipotizzare l'avvenuta consumazione di rapporti consenzienti.

Va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, nella motivazione della sentenza il giudice del gravame di merito non è tenuto a compiere un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti e a prendere in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali, essendo invece sufficiente che, anche attraverso una loro valutazione globale, spieghi, in modo logico e adeguato, le ragioni del suo convincimento, dimostrando di aver tenuto presente ogni fatto decisivo. Ne consegue che in tal caso debbono considerarsi implicitamente disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata (cfr. Sez. 6, n. 49970 del 19.10.2012, Muià ed altri Rv.254107, Sez 3, n.7406 del 15/01/2015, dep. 19/02/2015, Rv.262423). La motivazione della sentenza di appello è del tutto congrua, in altri termini, se il giudice d'appello abbia confutato gli argomenti che costituiscono l'"ossatura" dello schema difensivo dell'imputato, e non una per una tutte le deduzioni difensive della parte, ben potendo, in tale opera, richiamare alcuni passaggi dell'iter argomentativo della decisione di primo grado, quando appaia evidente che tali motivazioni corrispondano anche alla propria soluzione alle questioni prospettate dalla parte (così si era espressa sul punto sez. 6, n. 1307 del 26.9.2002, dep. 14.1.2003, Delvai, Rv. 223061).

Del pari destituita di fondamento è la censura afferente alla violazione dell'art. 521, comma 2, cod.proc.pen.

Va ricordato che, ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo, previsto dall'art. 609- *octies* cod. pen., è necessario che più persone riunite partecipino alla commissione del fatto, costituendo tale delitto una fattispecie autonoma di reato necessariamente plurisoggettivo proprio, consistente nella "partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis", in cui la pluralità di agenti è richiesta

come elemento costitutivo (Sez.3, n.36036 del 18/07/2012, Rv.253687; Sez.3, n.3348 del 13/11/2003, dep.29/01/2004, Rv 227496; Sez. 3 del 11.10.1999, n. 11541, ric. Bombaci ed altri) .

La previsione di un trattamento sanzionatorio più grave si connette proprio al riconoscimento di un peculiare disvalore alla partecipazione simultanea di più persone, in quanto una tale condotta partecipativa imprime al fatto un grado di lesività più intenso sia rispetto alla maggiore capacità di intimidazione del soggetto passivo ed al pericolo della reiterazione di atti sessuali violenti (anche attraverso lo sviluppo e l'incremento di capacità criminali singole) sia rispetto ad una più odiosa violazione della libertà sessuale della vittima nella sua ineliminabile essenza di autodeterminazione. La contemporanea presenza di più di un aggressore è idonea a produrre, infatti, effetti fisici e psicologici particolari nella parte lesa, eliminandone o riducendone la forza di reazione.

Non è tuttavia richiesto che tutti i componenti del gruppo compiano atti di violenza sessuale, essendo sufficiente che dal compartecipe sia comunque fornito un contributo causale, materiale o morale, alla commissione del reato, ne' è necessario che i componenti del gruppo assistano al compimento degli atti di violenza sessuale, essendo sufficiente la loro presenza nel luogo e nel momento in cui detti atti vengono compiuti, anche da uno solo dei compartecipi, atteso che la determinazione di quest'ultimo viene rafforzata dalla consapevolezza della presenza del gruppo (Sez.3, n.6464 del 05/04/2000, Rv.216978; Sez. 3, n. 3348 del 13/11/2003, dep. 29/01/2004, Pacca ed altro, Rv. 227495; Sez.3, n.11560 del 11/03/2010,Rv.246448).

Il concetto di "partecipazione", quindi, non può essere limitato nel senso di richiedere il compimento, da parte del singolo, di un'attività tipica di violenza sessuale (ciascun compartecipe, cioè, dovrebbe porre in essere, in tutto o in parte, la condotta descritta nell'art. 609-*bis* cod. pen.), dovendo invece — secondo un'interpretazione più aderente alle finalità perseguite dal legislatore — ritenersi estesa la punibilità (qualora sia comunque realizzato un fatto di violenza sessuale) a qualsiasi condotta partecipativa, tenuta in una situazione di effettiva presenza non da mero "spettatore", sia pure compiacente, sul luogo ed al momento del reato, che apporti un reale contributo materiale o morale all'azione collettiva (Sez.3, n.15089 del 11/03/2010 Rv.246614; Sez.3, n.44408 del 18/10/2011, dep.30/11/2011, Rv.251610; cfr Sez.3, n. 16037 del 20/02/2018, Rv.272699 - 01).

Nella specie, a fronte dell'imputazione che individuava specificamente la condotta descritta nell'art. 609-*bis* cod. pen. (costrizione della persona offesa a subire atti sessuali consistiti, inizialmente, in palpeggiamento fino ad arrivare alla completa penetrazione), i Giudici di merito, in aderenza alle complessive risultanze

istruttorie ed in particolare delle prove dichiarative, hanno accertato che il (omissis) aveva partecipato alla violenza sessuale di gruppo, consumando, al pari degli altri compartecipi, un atto sessuale completo con la vittima (pag 35 della sentenza impugnata).

Vi è, quindi, piena aderenza tra l'imputazione e quanto accertato in sentenza, risultando, quindi, come anticipato, priva di pregio la dedotta violazione dell'art. 521, comma 2, cod.proc.pen.

1.2. Il quarto motivo di ricorso è infondato.

Il ricorrente reitera l'eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla teste (omissis) (omissis) perché la predetta avrebbe dovuto essere sentita fin dall'inizio nella qualità di indagata o imputata dei reati di falsa testimonianza o favoreggiamento, ex art. 63 cod.proc.pen.; deduce, inoltre, che la discrasia tra il contenuto di tutti i verbali delle dichiarazioni rese dalla testimone, ne avrebbe imposto l'audizione con le forme di cui all'art 63, comma 2, cod.proc.pen.

La Corte territoriale ha correttamente disatteso l'eccezione in questione, facendo buon governo dei principi di diritto affermati da questa Corte in *subiecta materia*.

Va ricordato che, in tema di prova dichiarativa, allorché venga in rilievo la veste che può assumere il dichiarante, spetta al giudice il potere di verificare in termini sostanziali, e quindi al di là del riscontro di indici formali, come l'eventuale già intervenuta iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato, l'attribuibilità allo stesso della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese, e il relativo accertamento si sottrae, se congruamente motivato, al sindacato di legittimità (Sez. U, n. 15208 del 25/02/2010, Rv.246584 - 01; Sez. 2, n. 51840 del 16/10/2013, Rv. 258069 - 01; Sez. 2, n. 8402 del 17/02/2016, Rv. 267729 - 01; Sez. 4,n. 46203 del 19/09/2019, Rv. 277947 - 01; Sez. 6, n. 25425 del 04/03/2020, Rv. 279606 - 01); e si è chiarito che la sanzione di inutilizzabilità *erga omnes* postula che, a carico dell'interessato, siano già stati acquisiti, prima dell'escussione, indizi non equivoci di reità, come tali conosciuti dall'autorità precedente, non rilevando, a tale proposito, eventuali sospetti od intuizioni personali dell'interrogante (Sez. 3 U., n. 23868 del 23/04/2009, Fruci, Rv.243416). L'inutilizzabilità assoluta, ai sensi dell'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., richiede quindi l'originaria esistenza, a carico dell'escusso, di precisi, anche se non gravi, indizi di reità, che non possono automaticamente inferirsi dal solo fatto che il dichiarante risulti essere stato, in qualche modo, coinvolto in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formulazione di addebiti di carattere penale a suo carico. Occorre invece che le predette vicende, così come percepite dall'autorità inquirente, presentino connotazioni tali da indurre a ravvisare concretamente la sussistenza di elementi

di spessore indiziante sufficiente ad attribuire al soggetto la qualità di indagato (Sez. 6, n. 28110 del 16/04/2010, PG e PC in proc. Spiezia, Rv. 247773; Sez. 3, n. 21747 del 26/04/2005, Principale, Rv. 231995). Solo in tal caso il soggetto può ritenersi irritualmente sentito come persona informata sui fatti, giacché avrebbe dovuto essere interrogato ab origine in qualità di imputato o di indagato, e dunque le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate né *contra se* né *contra alios*. Qualora, invece, gli elementi di reità emergano soltanto nel corso dell'audizione o addirittura nelle ulteriori fasi dell'iter giudiziale, le dichiarazioni rese dal soggetto escusso, a norma dell'art. 63, comma, 1, cod. proc. pen., non sono utilizzabili contro quest'ultimo ma lo sono appieno nei confronti dei terzi.

Nella specie, i Giudici di appello, nel dare atto che la teste, per sua stessa ammissione, prima aveva reso dichiarazioni false e reticenti, salvo poi cambiare versione e rendere dichiarazioni accusatorie nei confronti degli odierni ricorrenti (ammettendo successivamente la falsità delle dichiarazioni rese in data 12.8.2018 perché a ciò costretta dalle reiterate minacce poste in essere nei suoi confronti da (omissis) (omissis) hanno escluso, con motivazione congrua e non manifestamente illogica, che dopo le prime dichiarazioni la teste fosse destinataria di univoci indizi di reità, in quanto emersi solo con la successiva ritrattazione.

I Giudici di appello, inoltre, hanno anche escluso l'applicabilità del comma primo dell'art. 63 cod.proc.pen., ricordando che, sulla base di giurisprudenza consolidata, le dichiarazioni "indizianti" di cui all'art. 63, comma primo, cod. proc. pen. sono quelle rese da un soggetto sentito come testimone o persona informata sui fatti che riveli circostanze da cui emerga una sua responsabilità penale per fatti pregressi, non invece quelle attraverso le quali il medesimo soggetto realizzi il fatto tipico di una determinata figura di reato quale il favoreggiamento personale, la calunnia o la falsa testimonianza, in quanto la predetta norma di garanzia è ispirata al principio *nemo tenetur se detegere*, che salvaguarda la persona che abbia commesso un reato, e non quella che debba ancora commetterlo (Sez.U, n. 33583 del 26/03/2015, Rv. 264481 - 01; Sez. 6, n. 33836 del 13/05/2008, Rv.240790 - 01; Sez. 2, n. 36284 del 09/07/2009, Rv. 245597 - 01). Anche più di recente tale principio è stato ribadito da , Sez. 2, n. 37818 del 25/11/2020, Rv. 280361 - 01, che ha precisato che le dichiarazioni "indizianti" di cui all'art. 63, comma 1, cod. proc. pen. sono quelle rese da un soggetto sentito come testimone o persona informata sui fatti che riveli circostanze da cui emerga una sua responsabilità penale per fatti pregressi, sicché, nell'ipotesi di sospettate falsità che traggono origine dalle dichiarazioni testimoniali rese nel corso del processo, la prova assunta è utilizzabile e valutabile in relazione al residuo materiale probatorio legittimamente acquisito, anche sulla base del meccanismo ex art. 500, comma 4, cod. proc. pen.

A fronte di tale articolata e corretta motivazione, il ricorrente ripropone le stesse questioni, già valutate e disattese dai Giudici di merito, senza alcun confronto critico con le argomentazioni contenute nella sentenza impugnata (confronto doveroso per l'ammissibilità dell'impugnazione, ex art. 581 cod.proc.pen., perché la sua funzione tipica è quella della critica argomentata avverso il provvedimento oggetto di ricorso, cfr. Sez.6, n.20377 del 11/03/2009, Rv.243838; Sez.6, n.22445 del 08/05/2009, Rv.244181).

1.3. Il quinto motivo di ricorso è infondato.

La censura sollevata risulta volta a far valere un vizio di motivazione della sentenza in relazione alle violazioni di legge dedotte con i motivi che precedono; risulta evidente che l'infondatezza delle censure già esaminate determina l'infondatezza anche del presente motivo di ricorso, che da quelle traeva giustificazione e fondamento.

1.4. Il sesto motivo di ricorso è infondato.

La Corte territoriale ha correttamente ritenuto la configurabilità del reato di cui all'art. 527, comma 2, cod.pen., rimarcando entrambi gli imputati, concorrendo nella violenza sessuale di gruppo, compivano atti osceni nelle immediate vicinanze del locale pubblico denominato (omissis), abitualmente frequentato anche da soggetti minori d'età con il concreto pericolo che quest'ultimi potessero assistervi.

Secondo il consolidato orientamento di legittimità, ai fini della sussistenza del reato di atti osceni di cui al secondo comma dell'art. 527 cod. pen., per "luogo abitualmente frequentato da minori" si intende non un sito semplicemente aperto o esposto al pubblico dove si possa trovare un minore, bensì un luogo nel quale, sulla base di una attendibile valutazione statistica, la presenza di più soggetti minori di età ha carattere elettivo e sistematico (Sez.3, n.56075 del 21/09/2017, Rv.271811 - 01; Sez.3, n. 29239 del 17/02/2017, Rv. 270165 - 01;Sez.3, n. 30798 del 18/10/2016, dep.21/06/2017, Rv. 270231 - 01).

In particolare, è stato affermato (Sez.3,n.29239del17/02/2017,Rv.270165 - 01, cit.) che i luoghi abitualmente frequentati dai minori - al cui interno o nelle cui immediate vicinanze deve essere commesso il fatto - sono quelli riconoscibili come tali per vocazione strutturale (come le scuole, i luoghi di formazione fisica e culturale, i recinti creativi all'interno dei parchi, gli impianti sportivi, le ludoteche e simili), ovvero per elezione specifica, di volta in volta scelti dai minori come punto di abituale di incontro o di socializzazione, ove si trattengono per un termine non breve (come un muretto sulla pubblica via, strade o piazze notoriamente luogo di incontro di adolescenti, i piazzali adibiti a luogo ludico, il cortile condominiale); nè si richiede che alla condotta assistano effettivamente persone minori, essendo sufficiente che il fatto sia commesso in luoghi in cui vi sia la significativa probabilità

della presenza delle stesse (Sez.3, n. 2903 del 11/11/2020, dep. 25/01/2021, Rv.280826 - 01; Sez.3, n. 26080 del 22/07/2020, Rv. 279914 - 01).

Alla luce di tali principi, pertanto, rientra nel concetto di luogo abitualmente frequentato da minori, sulla base di una attendibile valutazione statistica, anche il locale pubblico, ubicato su una spiaggia, in periodo estivo, notoriamente frequentato da adolescenti anche in orario notturno; nella specie, peraltro, come ha evidenziato la Corte territoriale (pag 37 della sentenza impugnata), risulta anche accertato (s.i.t. ed esiti dell'incidente probatorio) che nel locale, al cui interno al momento dei fatti si stava svolgendo una festa, e nelle immediate vicinanze dello stesso, vi erano effettivamente minori (partecipanti alla festa o impegnati in falò sulla spiaggia).

Conseguentemente, risulta infondata la censura difensiva, peraltro, orientata, in sostanza, ad inammissibili rilievi in fatto, non proponibili in sede di legittimità.

Del tutto generica è, poi, la deduzione con la quale si evidenzia la esclusione della sussistenza del reato in questione nel parallelo giudizio ordinario a carico di altro coimputato (questione che, comunque, verrà affrontata, in prosieguo, al successivo paragrafo 2.1.).

1.5. Il settimo motivo di ricorso è infondato.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, oggetto di un giudizio di fatto, non costituisce un diritto conseguente all'assenza di elementi negativi connotanti la personalità del soggetto, ma richiede elementi di segno positivo, dalla cui assenza legittimamente deriva il diniego di concessione delle circostanze in parola; l'obbligo di analitica motivazione in materia di circostanze attenuanti generiche qualifica, infatti, la decisione circa la sussistenza delle condizioni per concederle e non anche la decisione opposta (Sez.1, n. 3529 del 22/09/1993, Rv. 195339; Sez. 2, n. 38383 del 10.7.2009, Squillace ed altro, Rv. 245241; Sez.3, n. 44071 del 25/09/2014, Rv.260610), soprattutto dopo la specifica modifica dell'art. 62 bis c.p. operata con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92 convertito con modif. dalla L. 24 luglio 2008, n. 125 che ha sancito essere l'incensuratezza dell'imputato non più idonea da sola a giustificare la concessione,

Inoltre, secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte, il giudice nel motivare il diniego della concessione delle attenuanti generiche non deve necessariamente prendere in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti; è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo disattesi o superati tutti gli altri da tale valutazione, individuando, tra gli elementi di cui all'art.133 cod.pen., quelli di rilevanza decisiva ai fini della connotazione negativa della personalità dell'imputato (Sez.3, n.28535 del 19/03/2014, Rv.259899;

Sez.6, n.34364 del 16/06/2010, Rv.248244; Sez. 2, 11 ottobre 2004, n. 2285, Rv. 230691).

Nella specie, la Corte territoriale, con motivazione congrua e logica, ha negato la concessione delle circostanze attenuanti generiche rimarcando l'assenza di elementi positivi a tal fine ed, anzi, evidenziando in senso negativo le allarmanti modalità del fatto (circostanze di tempo e di luogo della condotta, approfittamento dello stato di totale incapacità della vittima) il comportamento successivo al reato (prontezza con cui i correi cercarono di assicurarsi che la (omissis) presente ai fatti, non facesse riferimento alle violenze perpetrate); i Giudici di appello hanno anche valutato quale elemento neutro il fatto che, in sede di interrogatorio, il ricorrente avesse testimoniato a carico del coimputato, evidenziando che tale circostanza, al momento dell'interrogatorio, era già stata pacificamente acquisita al processo, sia attraverso la prova orale che attraverso gli esiti dell'attività intercettiva.

La mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche è, pertanto, giustificata da motivazione congrua ed esente da manifesta illogicità, che è insindacabile in cassazione (Sez. 6, n. 42688 del 24/9/2008, Rv. 242419).

1.6. L'ottavo motivo di ricorso è infondato.

La Corte territoriale ha confermato il trattamento sanzionatorio determinato dal primo giudice, rimarcando che l'entità della pena, alla luce della forbice edittale applicabile *ratione temporis* (da sei a dodici anni) era congrua, atteso che lo scostamento della pena base dal minimo edittale (determinata in anni otto e mesi nove di reclusione, in misura, comunque, inferiore alla media edittale, pari a nove anni di reclusione), era pienamente condivisibile, in considerazione della obiettiva gravità dei fatti (consumati in luogo pubblico e nonostante la presenza di altre persone) e della natura degli atti sessuali posti in essere (ciascuno dei partecipi aveva imposto alla vittima un rapporto completo).

I Giudici di appello hanno, quindi, fatto corretto uso dei criteri di cui all'art. 133 cod.pen., ritenuti sufficienti dalla Giurisprudenza di legittimità, per la congrua motivazione in termini di determinazione della pena, giustificando, con specifiche e non manifestamente illogiche argomentazioni – insindacabili in sede di legittimità -, l'uso del potere discrezionale per la determinazione del trattamento sanzionatorio.

Va ricordato che questa Corte ha affermato che, ai fini del trattamento sanzionatorio, è sufficiente che il giudice di merito prenda in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 cod.pen., quello (o quelli) che ritiene prevalente e atto a consigliare la determinazione della pena; e il relativo apprezzamento discrezionale, laddove supportato da una motivazione idonea a far emergere in misura sufficiente il pensiero dello stesso giudice circa l'adeguamento della pena

concreta alla gravità effettiva del reato e alla personalità del reo, non è censurabile in sede di legittimità se congruamente motivato. Ciò vale, *a fortiori*, anche per il giudice d'appello, il quale, pur non dovendo trascurare le argomentazioni difensive dell'appellante, non è tenuto a un'analitica valutazione di tutti gli elementi, favorevoli o sfavorevoli, dedotti dalle parti, ma, in una visione globale di ogni particolarità del caso, deve indicare quelli ritenuti rilevanti e decisivi ai fini della concessione o del diniego, rimanendo implicitamente disattesi e superati tutti gli altri, pur in carenza di stretta contestazione (Sez.2, n.19907 del 19/02/2009, Rv.244880; Sez. 4, 4 luglio 2006, n. 32290).

Del resto, costituisce principio consolidato che la motivazione in ordine alla determinazione della pena base (ed alla diminuzione o agli aumenti operati per le eventuali circostanze aggravanti o attenuanti) è necessaria solo quando la pena inflitta sia di gran lunga superiore alla misura media edittale, ipotesi che non ricorre nella specie. Fuori di questo caso anche l'uso di espressioni come "pena congrua", "pena equa", "congrua riduzione", "congruo aumento" o il richiamo alla gravità del reato o alla capacità a delinquere dell'imputato sono sufficienti a far ritenere che il giudice abbia tenuto presente, sia pure globalmente, i criteri dettati dall'art. 133 cod.p. per il corretto esercizio del potere discrezionale conferitogli dalla norma in ordine al "quantum" della pena (Sez.2, n.36245 del 26/06/2009 Rv. 245596; Sez.4, n.21294 del 20/03/2013, Rv.256197).

2. Il ricorso di <sup>(omissis)</sup> (omissis) va rigettato perché, nel complesso, infondato.

2.1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

Con la doglianza proposta si lamenta il potenziale conflitto tra giudicati in quanto la presente sentenza si porrebbe in contrasto con il giudicato di assoluzione maturato per il coimputato <sup>(omissis)</sup> nel rito ordinario, in ordine alla sussistenza della fattispecie di cui all'art. 527, comma 2, cod.pen., così estrinsecandosi, *in fieri*, la violazione dell'art. 630, comma 1, cod.proc.pen.

Va, innanzitutto, ricordato che il conflitto teorico di giudicati rilevante per l'esperibilità dell'azione di annullamento di cui all'art. 630 cod.proc.pen. si determina solo ove entrambe le sentenze in conflitto siano irrevocabili (Sez.3, n. 1875 del 14/09/1993, Rv.196274 - 01).

Va, poi, rilevato che il ricorrente non allega (nè comprova) di aver proposto la questione del potenziale conflitto tra giudicati in sede di appello, risultando anzi dai motivi di gravame riportati nella sentenza impugnata che alcuna specifica doglianza era stata proposta in tal senso (pag 7 della sentenza impugnata).

Va, in ogni caso, rilevato che in ordine alla ritenuta sussistenza del reato di cui all'art. 527, comma 2, cod.pen., la Corte di appello, fermo il principio del libero convincimento, ha espresso congrua motivazione, evidenziando specificamente le

ragioni e gli elementi probatori posti a fondamento della decisione; vanno richiamate in proposito le considerazioni già esposte al paragrafo 1.4.

Inoltre, la censura è generica perché priva di confronto critico con il consolidato principio di diritto affermato da questa Corte in *subiecta materia*, secondo cui il contrasto di giudicati rilevante ai fini della revisione di un provvedimento definitivo non ricorre nell'ipotesi in cui lo stesso verta sulla valutazione giuridica attribuita agli stessi fatti dai due diversi giudici in quanto la revisione giova a emendare l'errore di fatto e non la valutazione del fatto (Sez.4, n. 46885 del 07/11/2019, Rv.277902 - 01; Sez.2, n. 14785 del 20/01/2017, Rv. 269671 - 01 12030 del 04/03/2014, Rv. 259461 - 01; Sez.2, n. 12809 del 11/03/2011, Rv. 250061 - 01; Sez. 1, n. 6273 del 03/02/2009, Rv.243231 - 01).

Per tale orientamento, la norma dell'art. 630, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. non si riferisce ad un'inconciliabilità di natura logica tra due decisioni, bensì all'accertamento dei fatti stabiliti a fondamento della sentenza, che non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra decisione irrevocabile (Sez. 6, n.488 del 15/11/2016, Rv. 269232). E ciò perché il vaglio della logicità delle decisioni coperte dal passaggio in giudicato non può riproporsi attraverso l'istituto della revisione, che altrimenti si risolverebbe in un raffronto comparativo tra la maggiore o minore tenuta logica delle due decisioni, equivalente ad un improprio controllo della legittimità delle decisioni, oltre quello previsto con l'ordinario giudizio di legittimità. È solo la divergente ricostruzione storica dei fatti che può dare accesso alla revisione, e non anche la differente valutazione della medesima vicenda che sebbene ricostruita allo stesso modo sia poi stata valutata in modo contrapposto ai fini dell'accertamento del fatto-reato. Il riconoscimento della sussistenza o meno di un reato presuppone sempre una operazione valutativa che può condurre ad esiti differenti nonostante l'assenza di elementi di fatto accertati in modo divergente nei due giudizi in comparazione. L'unica divergenza che rileva è solo quella tra i fatti storici che sorreggono le due decisioni e non quella tra le difformi valutazioni che hanno portato a ritenere sussistente o insussistente il reato.

E si è precisato, nel ribadire tale principio, che, in tema di revisione, non sussiste contrasto fra giudicati agli effetti dell'art. 630, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. se i fatti posti a base delle due decisioni, attribuiti a più concorrenti nel medesimo reato, siano stati identicamente ricostruiti dal punto di vista del loro accadimento oggettivo ed il diverso epilogo giudiziale sia il prodotto di difformi valutazioni di quei fatti - specie se dipese dalla diversità del rito prescelto nei separati giudizi e dal correlato, diverso regime di utilizzabilità delle prove - dovendosi intendere il concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili non in termini di mero contrasto di principio tra le decisioni, bensì con riferimento ad

un'oggettiva incompatibilità tra i fatti storici su cui esse si fondano (Sez. 6, n. 16477 del 15/02/2022, Rv. 283317 – 01, fattispecie relativa a reato di turbata libertà degli incanti, in cui la Corte ha ritenuto immune da censure il rigetto dell'istanza di revisione avanzata dall'istigatore, condannato in sede di giudizio abbreviato, in relazione alla assoluzione "perché il fatto non sussiste" pronunciata, in esito a giudizio ordinario, in favore dei soggetti istigati).

2.2. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

Costituiscono principi consolidati che la fattispecie criminosa di violenza sessuale di gruppo richiede per l'integrazione la presenza di più persone al momento e sul luogo del delitto e in ciò si differenzia dall'ipotesi di concorso nel reato di violenza sessuale (Sez.3, n. 23988 del 05/05/2011, dep. 15/06/2011, Rv.250606 – 01) e che il concorso di persone nel reato di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis cod. pen. è configurabile solo nella forma del concorso morale con l'autore materiale della condotta criminosa, ove il concorrente non sia presente sul luogo del delitto, configurandosi, invece, nel caso di un contributo materiale il delitto di violenza sessuale di gruppo( Sez.3,n. 49723 del 29/10/2019,Rv. 277505 – 01).

Alla luce di queste premesse ermeneutiche, risulta corretto l'inquadramento del fatto nella previsione dell'art. 609-octies cod.pen., avendo la Corte di appello ritenuta accertata la contestuale presenza, al momento della commissione delle violenze sessuali in danno della persona offesa, del <sup>(omissis)</sup> del <sup>(omissis)</sup> e del <sup>(omissis)</sup> (pag 35 della sentenza impugnata), i quali consumavano, in rapida successione, rapporti sessuali completi con la persona offesa.

Va ricordato che, ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo non è necessario che l'atto sessuale sia compiuto contemporaneamente da tutti i partecipanti, atteso che esso può essere commesso a turno ovvero da uno solo dei responsabili, purché alla presenza di tutte le persone, elemento quest'ultimo idoneo a eliminare o a ridurre la forza di reazione della vittima (Sez.3, n. 40121 del 23/05/2012, Rv. 253674 – 01).

2.3. Il terzo motivo di ricorso è infondato.

Al fine di evitare inutili ripetizioni, vanno integralmente richiamati i principi di diritto già esposti al paragrafo 1.6.

Va ribadito che i Giudici di appello, nel ritenere adeguata alla gravità del fatto la pena-base, determinata in misura inferiore alla media edittale, hanno fatto corretto uso dei criteri di cui all'art. 133 cod.pen., ritenuti sufficienti dalla giurisprudenza di legittimità, per la congrua motivazione in termini di determinazione della pena, richiamando, la obiettiva gravità dei fatti (consumati in luogo pubblico e nonostante la presenza di altre persone) e della natura degli

atti sessuali posti in essere (ciascuno dei partecipi aveva imposto alla vittima un rapporto completo).

Quanto alla condotta successiva al reato tenuta dal ricorrente, va evidenziato che la Corte di appello ne ha rimarcato la valenza negativa ai fini della valutazione della personalità del [omissis] quale aveva svolto un ruolo attivo nei contatti e negli incontri volti ad inquinare le investigazioni.

Ne consegue l'infondatezza della deduzione difensiva, essendo il trattamento sanzionatorio sorretto da adeguata e non manifestamente illogica motivazione, non sindacabile in sede di legittimità.

2.4. Il quarto motivo di ricorso è infondato.

Al fine di evitare inutili ripetizioni, vanno integralmente richiamati i principi di diritto già esposti al paragrafo 1.5. nonchè le considerazioni ivi effettuate in ordine al rilievo dell'assenza di elementi positivi valorizzabili a tal fine ed ai caratteri di congruità e non manifesta illogicità delle argomentazioni (allarmante modalità del fatto e comportamento tenuto successivamente al reato, ritenuti elementi preponderanti ostativi) esposte dalla Corte di appello a fondamento del diniego delle circostanze attenuanti generiche.

Ne consegue l'infondatezza della deduzione difensiva, in quanto la mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche è giustificata da motivazione congrua ed esente da manifesta illogicità, insindacabile in cassazione.

3. Al rigetto dei ricorsi consegue, in base al disposto dell'art. 616 cod.proc.pen., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

4. I ricorrenti vanno, inoltre, condannati in base al disposto dell'art. 541 cod.proc.pen., in via generica alla rifusione delle spese del grado sostenute dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato; spetterà, poi, al giudice che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato la liquidazione di tali spese mediante l'emissione del decreto di pagamento ai sensi degli artt. 82 e 83 d.P.R. n.115/2002 (Sez.U, n.5464 del 26/09/2019, dep.12/02/2020, Rv.277760 - 01).

### **P.Q.M.**

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali. Condanna, inoltre, gli imputati alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile ammessa al patrocinio dello Stato, nella misura che sarà liquidata dalla Corte di appello di Catanzaro con separato decreto di pagamento ai sensi degli artt. 82 e 83 d.P.R. n. 115/2002, disponendo il pagamento in favore dello Stato.

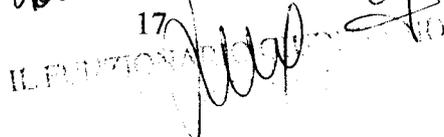
Così deciso il 07/12/2022

Il Consigliere estensore

Antonella Di Stasi  


Il Presidente

Giulio Sarno  


17  
IL TRIBUNALE  




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.

Il Presidente

Giulio Sarno

