

monimero



15768-20

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

Composta da

LUCA RAMACCI	- Presidente -	Sent. n. sez. 441/2019
DONATELLA GALTERIO		UP - 18/02/2020
ANGELO MATTEO SOCCI		R.G.N. 42858/2018
LUCA SEMERARO	- Relatore -	
GIUSEPPE NOVIELLO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 09/02/2018 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PAOLA FILIPPI

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto.

udito il difensore avv. (omissis)

Il difensore insiste sull'accoglimento di tutti i motivi di ricorso.

In caso di discussione del provvedimento di archiviazione omissis, l'aggravata e gli altri del rinvio. a norma dell'art. 52 d.lgs. n. 157/2017:

- deposito omissis
- a richiesta di parte
- imposto dalla legge

IL CANCELLIERE ESPERTO
[Signature]

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Alba con la sentenza del 20 giugno 2013, ha condannato (omissis) alla pena di 7 anni di reclusione per i reati ex artt.:
- 572 cod. pen., in concorso con la sua convivente (omissis), poi deceduta, commesso ai danni di (omissis), figlia della sua convivente, in (omissis) (capo A);
 - 609-bis cod. pen., per aver costretto (omissis), affetta da ritardo mentale di grado medio lieve, figlia della sua convivente, a subire atti sessuali, palpanole il seno, il sedere ed il pube, abusando delle sue condizioni di inferiorità fisica e psichica (commessi in (omissis); capo B).

1.1. La Corte di appello di Torino, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Alba del 20 giugno 2013, riconosciuta in relazione al capo b) la circostanza attenuante ex art. 609-bis comma 3 cod. pen., ha ridotto la pena inflitta in primo grado a (omissis) ad anni 3 di reclusione (anni 1 mesi 8 di reclusione per il reato ex art. 609-bis cod. pen., aumentata per la continuazione interna ad anni 2 di reclusione, aumentata per il reato ex art. 572 cod. pen. ad anni 3 di reclusione).

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di (omissis).

2.1. Con il primo motivo si deduce, art. 606 lett. c) cod. proc. pen., la violazione degli artt. 178 comma 1 lett. c), 77 e 78 cod. proc. pen., in relazione agli artt. 75, 83 e 125 cod. proc. civ., con riferimento al punto relativo all'ammissione della costituzione della parte civile (omissis) avvenuta all'udienza preliminare del 7 marzo 2012 con atto sottoscritto dal solo amministratore di sostegno, e poi integrata all'udienza del 9 maggio 2013 con la sottoscrizione da parte di (omissis) di una copia dell'atto di costituzione, con firma autenticata dal difensore, ma senza la contestuale presenza dell'amministratore di sostegno.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di appello, la nullità o l'inesistenza sussisterebbe in quanto:

- l'atto di costituzione di parte civile del 6 marzo 2012, depositato al giudice dell'udienza preliminare, sarebbe inesistente, perché non sottoscritto dalla persona offesa, ed improduttivo di effetti giuridici ai sensi degli artt. 78, 83 e 125 cod. proc. civ., applicabili nel processo penale;
- la procura alle liti per la costituzione all'udienza preliminare del 7 marzo 2012 non era stata conferita dalla persona offesa (omissis);



- il giudice tutelare aveva autorizzato la costituzione di parte civile con l'assistenza dell'amministratore di sostegno;
- il Tribunale avrebbe dovuto accogliere l'eccezione e non consentire che la persona offesa integrasse l'atto sottoscrivendolo senza tener conto che la costituzione di parte civile era già avvenuta all'udienza preliminare;
- la procura alle liti rilasciata all'avv. (omissis) da (omissis) e l'atto di costituzione di parte civile del 6 marzo 2012, presentato all'udienza dibattimentale del 9 maggio 2013, erano inesistenti perché sottoscritti solo dalla persona offesa ma senza l'assistenza dell'amministratore di sostegno;
- l'atto di costituzione di parte civile per l'udienza del 9 maggio 2013 sarebbe inammissibile perché non sottoscritto dal difensore.

2.2. Con il secondo motivo, si deduce ex art. 606 lett. c) cod. proc. pen. la violazione degli artt. 79 commi 1 e 2, 484 comma 1, 491 comma 1, e si eccepisce la tardività della costituzione di parte civile all'udienza del 9 maggio 2013, perché sarebbe avvenuta dopo gli adempimenti previsti dall'art. 484 cod. proc. pen. e dopo che era stata proposta la questione sulla costituzione di parte civile ex art. 491 comma 1 cod. proc. pen.

La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto che la sottoscrizione da parte della persona offesa dell'atto di costituzione di parte civile all'udienza del 9 maggio 2013 fosse tempestiva e che la persona offesa avrebbe sottoscritto un atto valido, completando l'atto già depositato in udienza preliminare entro il termine ultimo per la costituzione.

Il termine di decadenza per la costituzione di parte civile ex art. 484 comma 1 cod. proc. pen. sarebbe quello relativo al controllo della regolare costituzione delle parti e non quello individuato dalla corte territoriale della dichiarazione di apertura del dibattimento e dopo la decisione sulle questioni sollevate ex art. 491 comma 1 cod. proc. pen.

La sottoscrizione dell'atto di costituzione da parte della parte civile sarebbe avvenuta quando era già aperta la fase dedicata alle questioni preliminari, nella quale fu proposta l'eccezione di inesistenza della costituzione di parte civile all'udienza preliminare, essendo già avvenuta la verifica della costituzione delle parti: la corte territoriale aveva già dichiarato la contumacia e preso atto della già avvenuta costituzione di parte civile all'udienza preliminare.

Invece di decidere sull'eccezione proposta, il Tribunale consentì la sottoscrizione della costituzione di parte civile da parte della persona offesa.

Il ricorrente ha chiesto altresì di rimettere la questione alle Sezioni Unite ove non si intendesse aderire alla giurisprudenza citata nel ricorso sul termine ultimo di costituzione di parte civile.



2.3. Con il terzo motivo si deduce, ex art. 606 lett. e) cod. proc. pen., la mancanza di motivazione per il travisamento della prova quanto alle questioni dedotte con i motivi di appello sulla valutazione della capacità a testimoniare e sulla suggestionabilità della persona offesa.

La Corte di appello, così come il Tribunale, nella valutazione della patologia da cui era affetta la persona offesa, non avrebbero tenuto conto dell'errore in cui era incorso il perito, nel redigere la perizia del 21 settembre 2012, nell'accogliere la diagnosi di insufficienza mentale della Asl elaborata nel 2006.

Il perito avrebbe indicato che l'insufficienza mentale certificata dalla Asl nel 2006, su cui avrebbe fondato la perizia, era di grado medio-lieve; dal certificato medico del 8 luglio 2010 prodotto dal pubblico ministero all'udienza del 9 maggio 2013, redatto dalla commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile, risultava però un'insufficienza mentale grave.

Ai fini della valutazione della capacità a testimoniare non fu valutata dunque tale più grave patologia.

La Corte di appello avrebbe poi risposto in modo apparente al motivo di appello con cui si rilevò che il perito non avrebbe risposto al quesito relativo alla suggestionabilità della persona offesa.

Il motivo di appello sulla suggestionabilità della persona offesa si fondò sulla c.t. di parte del prof. (omissis) che rilevò l'inidoneità degli strumenti psicodiagnostici impiegati, il mancato impiego di strumenti per la valutazione del grado di resistenza a subire le etero-induzioni, che l'esito del test a cui era stata sottoposta la persona offesa corrispondeva allo sviluppo di un bambino dell'età di 5 o 6 anni.

Gli elementi forniti dal consulente tecnico della difesa non sarebbero stati valutati dalla Corte di appello.

Non sarebbe poi stata data risposta al motivo di appello con cui si rilevava, in base alla perizia della d.ssa (omissis), che le dichiarazioni potevano trovare fondamento nell'angoscia di perdere l'attenzione di chi le offre affetto, posto che dopo la morte della madre ed il relativo abbandono, le attenzioni le furono rivolte proprio dopo aver iniziato a raccontare degli abusi subiti dal ricorrente.

2.4. Con il quarto motivo si deduce il vizio della motivazione ex art. 606 lett. e) cod. proc. pen. quanto all'attendibilità della parte civile.

In sintesi, oltre a contestare che le dichiarazioni sarebbero il frutto delle domande suggestive del giudice dell'udienza preliminare, si rileva, quanto al reato di maltrattamenti, che sarebbe stato riferito un solo episodio; la persona offesa non sarebbe stata in grado di descrivere compiutamente gli atti subiti.

Inoltre, i testi *de relato* (omissis) riferirebbero di violenze sessuali non degli atti indicati nel capo di imputazione e dei fatti, per quanto generici, descritti dalla persona offesa.

L'incapacità di descrivere i rapporti sessuali, a differenza di quelli consenzienti avuti, denoterebbe che le espressioni non sono della persona offesa, ma il frutto delle induzioni subite dai suoi primi interlocutori ((omissis) e (omissis)).

Il quadro probatorio sarebbe dunque confuso e contraddittorio, perché le dichiarazioni sulle confidenze ricevute si riferiscono a fatti diversi tra loro; la persona offesa, per quanto le sia stata rivolta più volte la domanda dal giudice dell'udienza preliminare anche con modalità suggestive, non ha mai indicato di essere stata palpeggiata, salvo che l'uomo le si appoggiava, senza però essere in grado di specificare la condotta tenuta dall'imputato.

Mancherebbe poi la contestualizzazione nel tempo delle condotte.

2.5. Con il quinto motivo si deduce, ex art. 606 lett. c) cod. proc. pen., la mancanza di motivazione relativa all'elemento soggettivo dei reati, nonostante le specifiche deduzioni sul punto dei motivi di appello (riportati in sintesi nel ricorso).

Il Tribunale per altro avrebbe limitato la motivazione sul dolo solo al reato di maltrattamenti in famiglia.

2.6. Con il sesto motivo si deducono i vizi di violazione di legge, con riferimento agli artt. 62-*bis*, 81, 132 e 133 cod. pen., e della motivazione quanto alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche, all'aumento eccessivo della pena per la continuazione interna ed esterna.

2.6.1. Quanto alle circostanze attenuanti generiche, dopo aver riportato la motivazione del rigetto della sentenza di primo grado ed i motivi di appello, si rileva che la Corte di appello avrebbe rigettato la richiesta perché l'imputato non è incensurato e non ha partecipato al processo; né sarebbero stati allegati elementi positivi per l'applicazione.

La motivazione sul rigetto sarebbe apparente, perché con l'appello furono indicate le circostanze di fatto per la concedibilità delle circostanze attenuanti generiche: l'essere i precedenti penali non rilevanti ai fini del giudizio di pericolosità (una condanna per omicidio colposo commesso nel 1995, mancata esecuzione di un provvedimento del giudice commessa tra ottobre 1998 e marzo 1999), perché datati e non ricollegabili ai fatti per cui si procede; il buon comportamento tenuto, essendosi l'imputato sottoposto ad interrogatorio. Inoltre, la Corte di appello ha riconosciuto la circostanza attenuante ex art. 609-*bis* ultimo comma cod. pen., ritenendo i fatti di minore gravità.

2.6.2. Quanto all'entità degli aumenti per la continuazione, sarebbe stata omessa la motivazione sull'aumento di 4 mesi per la continuazione interna; sarebbe ingiustificato l'aumento per il reato ex art. 572 cod. pen., pari al minimo della pena di un anno di reclusione, perché i fatti non sarebbero stati inquadrati cronologicamente né sarebbe stata accertata la ripetizione delle condotte nel

tempo; mancherebbero i riferimenti all'art. 133 cod. pen. per la determinazione degli aumenti per la continuazione.

2.7. Con il settimo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione, ex art. 606 lett. b) ed e) cod. proc. pen., quanto all'entità della condanna a titolo di risarcimento del danno.

La Corte di appello si sarebbe limitata a riproporre la motivazione della sentenza di primo grado, in contrasto con il riconoscimento della circostanza attenuante ex art. 609-*bis* comma 3 cod. pen. e la valutazione che non vi fossero stati una compromissione significativa della libertà sessuale ed un profondo danno psichico, e con la riduzione della pena per il reato di maltrattamenti in famiglia da un anno a 6 mesi, con conseguente riconoscimento di una minore gravità del fatto.

La Corte di appello avrebbe poi omesso di indicare il criterio utilizzato per determinare l'entità del danno non patrimoniale da reato.

Inoltre, mancherebbe la motivazione sulla sussistenza del danno non patrimoniale da reato, che andrebbe comunque allegato e provato, non essendo un danno *in re ipsa*.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo ed il secondo motivo, relativi alla regolarità della costituzione di parte civile, sono fondati, con assorbimento del settimo motivo.

1.1. In punto di fatto, risulta che all'udienza preliminare del 6 marzo 2012 si è costituita parte civile (omissis), non presente in udienza, mediante deposito dell'atto di costituzione sottoscritto solo dall'amministratore di sostegno d.ssa (omissis) e dal difensore; la procura risulta conferita da (omissis) (omissis), in persona dell'amministratore di sostegno d.ssa (omissis) ed è stata sottoscritta da quest'ultima, non da (omissis), e dal difensore per autentica.

Dal verbale dell'udienza del 9 maggio 2013 dinanzi al Tribunale di Alba risulta che dopo la verifica delle parti presenti (il difensore dell'imputato, ritenuto libero contumace; la parte civile (omissis) ed il suo difensore) e dopo la dichiarazione di contumacia di (omissis), il difensore dell'imputato eccepì la regolarità della costituzione di parte civile, chiedendone in sostanza l'esclusione.

Il Tribunale, ritenuta tempestiva l'eccezione ma non completati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, essendo presente la persona offesa ed il suo difensore, invitò la persona offesa a dichiarare se intendesse costituirsi parte civile.

A tal punto, il difensore della persona offesa depositò l'atto di costituzione di parte civile firmato anche dalla persona offesa, oltre che dall'amministratore di

sostegno, e la procura sottoscritta anche da (omissis) con firma autenticata dal difensore; il Tribunale quindi, ammise la costituzione di parte civile.

1.2. La Corte di appello ha ritenuto corretta la procedura, perché il termine per la costituzione della parte civile è quello, antecedente alla dichiarazione di apertura del dibattimento, di accertamento della regolare costituzione delle parti, momento che comprende anche la decisione sulle eventuali questioni sollevate ex art. 491 comma 1 cod. proc. pen.

1.3. Le due questioni dedotte sono fondate perché da un lato la costituzione di parte civile avvenuta in udienza preliminare era inammissibile, dall'altro quella avvenuta dinanzi al Tribunale era tardiva, perché avvenuta dopo la conclusione degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti e dopo la proposizione della questione preliminare sulla costituzione di parte civile.

1.4. Di fatto, sia il Tribunale che la Corte di appello hanno ritenuto che la costituzione di parte civile sia avvenuta non in udienza preliminare ma successivamente, all'udienza dinanzi al Tribunale.

La costituzione di parte civile depositata all'udienza preliminare era inammissibile perché né l'atto di costituzione di parte civile né la procura erano sottoscritte anche da (omissis) che era stata autorizzata a costituirsi parte civile con l'assistenza del proprio amministratore di sostegno, non risultando la stessa priva della capacità giuridica.

2. La costituzione di parte civile avvenuta in dibattimento deve ritenersi non tempestiva ed era pertanto inammissibile per le seguenti ragioni.

2.1. La tesi esposta nel ricorso si fonda sulla motivazione di Sez. 6, n. 10958 del 24/02/2015, L., Rv. 262988 - 01 per cui la costituzione di parte civile deve avvenire, a pena di decadenza, entro il termine stabilito dall'art. 484 cod. proc. pen. e, dunque, fino a che non siano stati compiuti gli adempimenti relativi alla regolare costituzione delle parti e non fino al diverso termine coincidente con l'apertura del dibattimento. Nel caso esaminato dalla Corte, è stata ritenuta inammissibile la costituzione di parte civile avvenuta nell'udienza successiva a quella in cui il giudice, in assenza della persona offesa e del suo difensore, aveva proceduto alla verifica della costituzione delle parti, dichiarando la contumacia dell'imputato.

Nello stesso senso cfr. Sez. 5, 16.7.2013, n. 38982, Rv. 257763, secondo cui è inammissibile la costituzione di parte civile che sia avvenuta successivamente al compimento degli adempimenti per la verifica della regolare costituzione delle parti, pur se siano ancora proponibili le questioni previste dall'art. 491 cod. proc. pen., le quali, invece, la presuppongono (Fattispecie in cui è stata ritenuta

l'inammissibilità della costituzione di parte civile effettuata dopo la dichiarazione di contumacia dell'imputato e prima dell'apertura del dibattimento).

La Corte di appello ha aderito ai principi espressi da Sez. 5, n. 28157 del 03/02/2015, Lande, Rv. 264918 - 01, per cui il termine ultimo per la costituzione di parte civile deve individuarsi, ex art. 79 comma 1 e 484 comma 1 cod. proc. pen., nel momento antecedente all'apertura del dibattimento allorché il giudice ha esaurito l'accertamento della regolare costituzione delle parti, dopo avere deciso le eventuali questioni sollevate al riguardo, ai sensi dell'art. 491 comma 1 cod. proc. pen. In sintesi, secondo la sentenza Lande, nella verifica della regolare costituzione delle parti rientra anche la decisione sulle questioni preliminari.

2.2. Occorre però procedere ad una lettura sistematica delle norme, tenendo presente la scansione processuale, le formalità di costituzione di parte civile, le differenze tra costituzione di parte civile in udienza preliminare e negli atti introduttivi al dibattimento, nonché le specificità del caso concreto, in cui la costituzione di parte civile avvenne in primo luogo in udienza preliminare.

2.3. Va ricordato che la parte civile assume la qualità di parte nel processo sin dal momento della sua costituzione, cioè con il deposito della dichiarazione in udienza o con la sua notificazione alle altre parti, ex art. 78 cod. proc. pen., senza necessità di un provvedimento ammissivo, sia pure implicito, del giudice (Sez. 5, n. 474 del 25/06/2014 - dep. 2015, Casamassima, Rv. 26322101).

Infatti, le norme non prevedono un provvedimento di formale ammissione della costituzione di parte civile ma, al contrario, il potere delle parti di richiederne l'esclusione e quello del giudice, ex art. 81 cod. proc. pen., di esclusione di ufficio della parte civile («1. Fino a che non sia dichiarato aperto il dibattimento di primo grado, il giudice, qualora accerti che non esistono i requisiti per la costituzione di parte civile, ne dispone l'esclusione di ufficio, con ordinanza. 2. Il giudice provvede a norma del comma 1 anche quando la richiesta di esclusione è stata rigettata nella udienza preliminare»).

2.4. L'art. 79 cod. proc. pen. prevede il termine, a pena di decadenza (comma 2), per la costituzione di parte civile; dispone al comma 1 che «La costituzione di parte civile può avvenire per l'udienza preliminare e, successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484».

L'art. 484 cod. proc. pen. (Costituzione delle parti) così recita: «1. Prima di dare inizio al dibattimento, il presidente controlla la regolare costituzione delle parti. 2. Qualora il difensore dell'imputato non sia presente, il presidente designa come sostituto altro difensore a norma dell'articolo 97 comma 4. 2-bis. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 420-bis, 420-ter, 420-quater e 420-quinquies».

Una definizione e descrizione normativa di tali adempimenti si rinviene nell'art. 420 cod. proc. pen., la cui rubrica è «Costituzione delle parti»; il comma 2 dell'art. 420 cod. proc. pen. prevede che «Il giudice procede agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti ordinando la rinnovazione degli avvisi, delle citazioni, delle comunicazioni e delle notificazioni di cui dichiara la nullità».

Tale norma è relativa all'udienza preliminare, nella quale però, secondo la cd. teoria bifasica, non sono prospettabili questioni preliminari.

2.5. In base alla lettura coordinata degli artt. 484 e 491 cod. proc. pen., nella fase degli atti introduttivi (capo II, titolo II) l'accertamento della regolare costituzione delle parti concerne in primo luogo l'imputato, dovendo il giudice verificare la corretta instaurazione del rapporto processuale, ed il suo difensore, con successiva eventuale applicazione delle norme sull'assenza (cfr. i commi 2 e 2-bis dell'art. 484 cod. proc. pen.).

Ove sia avvenuta la costituzione della parte civile nell'udienza preliminare, il giudice verifica la regolare costituzione del rapporto processuale anche rispetto a tale parte, sia quanto al decreto che dispone il giudizio (se sia stato notificato alla persona offesa non presente alla lettura del provvedimento) che eventualmente esercitando i poteri ex art. 81 cod. proc. pen.

2.6. Prima che si concludano gli accertamenti della regolare costituzione del rapporto processuale, ove non già avvenuta nell'udienza preliminare o quando la parte civile sia stata esclusa nell'udienza preliminare (cfr. il comma 5 dell'art. 80 cod. proc. pen.: «L'esclusione della parte civile ordinata nell'udienza preliminare non impedisce una successiva costituzione fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484»), potrà avvenire da ultimo la costituzione di parte civile, mediante il deposito in udienza dell'atto di costituzione di parte civile.

2.7. Conclusa la fase dell'accertamento della costituzione delle parti, inizia la fase procedimentale relativa alle questioni preliminari.

L'art. 491 cod. proc. pen. prevede infatti che: «1. Le questioni concernenti la competenza per territorio o per connessione, le nullità indicate nell'articolo 181 commi 2 e 3, la costituzione di parte civile, la citazione o l'intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e l'intervento degli enti e delle associazioni previsti dall'articolo 91 sono precluse se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti e sono decise immediatamente.

2. La disposizione del comma 1 si applica anche alle questioni concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento e la riunione o la separazione dei giudizi, salvo che la possibilità di proporle sorga soltanto nel corso del dibattimento».

2.8. Fra le questioni preliminari che devono essere proposte, a pena di decadenza, subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti, vi sono, testualmente, quelle concernenti la costituzione di parte civile.

L'art. 491 cod. proc. pen., facendo riferimento alle questioni concernenti la costituzione di parte civile, presuppone che in tale momento processuale la costituzione sia già avvenuta e la costituzione avviene, come già indicato, mediante il deposito dell'atto in udienza o la notifica dello stesso alle parti.

Dunque, la questione preliminare presuppone l'avvenuta costituzione con le forme ora richiamate.

2.9. Che la questione relativa alla costituzione di parte civile sia una questione preliminare risulta anche dal comma 3 dell'art. 80 cod. proc. pen., relativo alla richiesta di esclusione della parte civile, che prevede che «Se la costituzione avviene nel corso degli atti preliminari al dibattimento o introduttivi dello stesso, la richiesta è proposta oralmente a norma dell'articolo 491 comma 1».

Tale tesi trova conforto anche in Sez. U, n. 12 del 19/05/1999, Pediconi, Rv. 21385901 per cui nel caso di costituzione di parte civile per l'udienza preliminare, la richiesta di esclusione della stessa può essere proposta dall'imputato, a pena di decadenza, fino al momento degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti nel dibattimento. In motivazione, le Sezioni Unite hanno affermato che la l'opzione ex art. 80 comma 3 cod. proc. pen. deve essere «... esercitata entro la fase degli atti preliminari al dibattimento ...».

2.10. In sostanza, dalla lettura coordinata degli artt. 79, 80, 484 e 491 cod. proc. pen. risulta che subito dopo il controllo della regolare costituzione delle parti - la verifica della regolare costituzione del rapporto processuale - negli atti introduttivi al dibattimento, nel caso di costituzione di parte civile avvenuta nella o per l'udienza preliminare, deve essere proposta, dal pubblico ministero, dall'imputato e dal responsabile civile, la richiesta motivata di esclusione della parte civile.

L'art. 80 comma 2 cod. proc. pen. prevede che «Nel caso di costituzione di parte civile per l'udienza preliminare, la richiesta è proposta, a pena di decadenza, non oltre il momento degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti nella udienza preliminare o nel dibattimento».

2.11. Essendo già avvenuta la costituzione di parte civile nell'udienza preliminare, l'unica questione che si può porre è solo quella relativa alla regolarità della costituzione; né dopo la proposizione della questione preliminare sulla costituzione di parte civile è possibile ipotizzare una nuova costituzione, perché in tal caso è decorso il termine ex art. 484 cod. proc. pen.



La questione preliminare presuppone la conclusione della fase relativa all'accertamento della costituzione delle parti.

Inoltre, l'unico caso previsto dalla legge di nuova costituzione è quello in cui l'esclusione avvenga nell'udienza preliminare; in tal caso, la costituzione può avvenire fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484 cod. proc. pen.

Ciò conferma che non è possibile che la costituzione di parte civile sia sanata dopo la proposizione della questione nella fase delle questioni preliminari, come invece avvenuto nel caso in esame.

2.12. Ai sensi del comma 3 dell'art. 80 cod. proc. pen., se invece la costituzione di parte civile avviene nel corso degli atti preliminari al dibattimento o introduttivi dello stesso, la richiesta di esclusione è proposta oralmente a norma dell'articolo 491 comma 1.

In sostanza, se la costituzione di parte civile avviene subito dopo la verifica della regolare costituzione del rapporto processuale dell'imputato e del suo difensore, mediante il deposito dell'atto di costituzione di parte civile in udienza, la fase ex art. 484 cod. proc. pen. relativa al regolare controllo della costituzione delle parti è conclusa e si apre quella delle questioni preliminari che comprende quella concernente la costituzione di parte civile.

Anche in tale fase relativa alle questioni preliminari, la costituzione di parte civile è certamente preclusa.

3. L'accoglimento dei primi due motivi di ricorso rende il rapporto processuale correttamente instaurato; pertanto, deve prendersi atto del decorso del termine di prescrizione del reato ex art. 572 cod. pen. al 16 maggio 2018. La sentenza, anche in relazione a tale capo, deve essere annullata senza rinvio perché estinto il reato per prescrizione. Pertanto, non dovranno essere esaminati i motivi relativi a tale ipotesi di reato.

4. Il terzo motivo, sul punto relativo alla capacità a testimoniare, è manifestamente infondato.

4.1. La perizia della d.ssa ^(omissis) sulla capacità a testimoniare della persona offesa è stata depositata il 21 settembre 2012, mentre il certificato medico del 8 luglio 2010, redatto dalla commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile, che descrive un'insufficienza mentale grave, è stato prodotto dal pubblico ministero all'udienza del 9 maggio 2013.

Dunque, non risulta che la perizia sia stata redatta senza che tale documento sia stato valutato.

La perizia ha analizzato un certificato medico del 2006 e ha correttamente riportato la patologia ivi descritta.

4.2. Il certificato medico del 8 luglio 2010 è stato esplicitamente valutato dalla Corte di appello, nella sua esatta portata, come risulta dalla pagina 5 della motivazione della sentenza.

È pertanto inesistente il travisamento della prova, che sussiste solo quando il giudice di merito abbia fondato il proprio convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale o quando si omette la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia.

Non sussiste invece il vizio della motivazione per il travisamento della prova quando si deduca un presunto errore nella valutazione del significato probatorio.

È intangibile la valutazione nel merito del risultato probatorio. Infatti, pur in presenza della possibilità di dedurre il travisamento della prova, non muta la natura del sindacato di legittimità, che rimane limitato alla struttura del discorso giustificativo del provvedimento impugnato e non può comportare una diversa lettura del materiale probatorio, anche se plausibile, sicché, per la rilevazione dei vizi della motivazione, occorre che gli elementi probatori indicati in ricorso siano decisivi e dotati di una forza esplicativa tale da vanificare l'intero ragionamento del giudice del merito.

Si è infatti ribadito che è inammissibile il motivo di ricorso che sottopone al giudice di legittimità atti processuali per verificare l'adeguatezza dell'apprezzamento probatorio ad essi relativo compiuto dal giudice di merito ed ottenerne una diversa valutazione, perché lo stesso costituisce censura non riconducibile alle tipologie di vizi della motivazione tassativamente indicate dalla legge (cfr. Sez. 7, ordinanza n. 12406 del 19/02/2015, Micciché, Rv. 262948).

Esula dai poteri della Corte di cassazione la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, e non integra il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessimone, Rv. 207944).

4.3. La Corte di appello ha analizzato la questione del diverso grado della patologia da cui era affetta la persona offesa ed ha ritenuto corretto il percorso argomentativo del perito per effetto del procedimento seguito (sottoposizione a due colloqui ed ai test psico - diagnostici). In realtà il perito fa riferimento, secondo quanto riportato in sentenza, ad un deficit cognitivo importante; una diagnosi quindi non dissimile a quella certificata nel 2010 ma che non ha fatto escludere la sussistenza della capacità a testimoniare.

4.4. È manifestamente infondato il motivo allorché deduce la motivazione apparente sulla valutazione del motivo di appello sulla mancata valutazione della suggestionabilità della persona offesa nella perizia redatta dalla d.ssa ^(omissis).

La Corte di appello ha infatti dato atto che il perito aveva valutato la possibile suggestionabilità della persona offesa, ritenendo però, in base alle valutazioni effettuate ed ai test, la sussistenza della capacità a testimoniare. Inoltre, la corte territoriale ha esplicitamente escluso la suggestionabilità della parte civile in base alle risposte fornite, non compiacenti rispetto all'interlocutore (cfr. pagina 9 della sentenza impugnata).

Va poi rilevato che il Tribunale aveva già rigettato la questione rilevando che la stessa si fondava sulla consulenza tecnica di parte ritenuta però non affidabile in assenza di un rapporto diretto con la persona offesa, mai visitata.

Inoltre, era stato espresso un chiaro giudizio affermandosi che non erano affidabili i test suggeriti e le valutazioni del consulente tecnico di parte.

La motivazione della Corte di appello non è apparente perché riferita, appunto, alla capacità a testimoniare, mentre le altre questioni dedotte, relative alle risposte rese in sede di incidente probatorio, attengono al diverso profilo dell'attendibilità della persona offesa.

4.5. Quanto poi all'omessa risposta al motivo di appello con cui si rilevava, in base alla perizia della d.ssa ^(omissis), che le dichiarazioni potevano trovare fondamento nella angoscia di perdere l'attenzione di chi le offre affetto, deve ritenersi che a tale questione, per altro frutto di una mera ipotesi, sia stata data una risposta allorché la Corte di appello ha confermato il giudizio sulla attendibilità della persona offesa.

5. Con il quarto motivo si deduce il vizio della motivazione ex art. 606 lett. e) cod. proc. pen. quanto all'attendibilità della parte civile.

5.1. Con il motivo il ricorrente ha effettuato la «sua» valutazione sulla attendibilità della persona offesa, analizzando le dichiarazioni rese unitamente a quelle degli altri testi. Ciò è avvenuto nelle pagine 18-21 del ricorso.

La contestazione alla motivazione della sentenza impugnata sulla attendibilità della persona offesa è concentrata nelle poche righe di pagina 22 dell'impugnazione, nella quale si afferma che la Corte di appello avrebbe cercato di colmare le lacune della sentenza di primo grado però travisando il materiale istruttorio «... posto che la sig.ra ^(omissis)... non ha mai riferito che l'imputato si avvicinava da dietro e si appoggiava, finché la p.o. non gli chiedeva di smettere, ma su domanda suggerita ha solo risposto di sì. Nessuna contestualizzazione dei fatti nel tempo è stata dimostrata».

5.2. Orbene, il travisamento della prova dichiarativa non sussiste.



Secondo Sez. 6, n. 5146 del 16/01/2014, Del Gaudio, Rv. 258774, si ha il vizio di travisamento della prova dichiarativa quando abbia un oggetto definito e non opinabile, tale da evidenziare in modo palese e non controvertibile la tangibile difformità tra il senso intrinseco della singola dichiarazione assunta e quello che il giudice ne abbia inopinatamente tratto: non sussiste invece detto vizio laddove si faccia questione di un presunto errore nella valutazione del significato probatorio della dichiarazione medesima (cfr. nello stesso senso Sez. 5, n. 8188 del 04/12/2017, dep. 2018, Grancini, Rv. 272406).

Come già affermato da Sez. 1, n. 24667 del 15/06/2007, Musumeci, Rv. 237207, il travisamento della prova dichiarativa riguarda il significante – il teste ha detto rosso il giudice ha scritto bianco - e non il significato della dichiarazione («Si postula dunque correttamente la verifica di conformità della rappresentazione dell'elemento probatorio nella motivazione e, rispettivamente, nel relativo atto del processo per evidenziarne l'eventuale, incontrovertibile e pacifica distorsione, in termini quasi di "fotografia", neutra e a-valutativa, del "significante", ma non anche del "significato", atteso il persistente divieto di rilettura e di reinterpretazione nel merito dell'elemento di prova»).

La Corte di appello ha correttamente riportato quanto riferito dalla teste rispondendo alla domanda.

5.3. Contrariamente a quanto si afferma nel ricorso, la Corte di appello ha esplicitamente argomentato sulla attendibilità della persona offesa prendendo in esame le sue dichiarazioni, il momento genetico, i riscontri oggettivi, come il certificato medico del 8 agosto 2010, e le dichiarazioni degli altri testi di cui è stata valutata l'attendibilità. In particolare, ha ritenuto inattendibile la teste (omissis) (omissis) , sulla cui deposizione si fonda invece il ricorso per sostenere l'inattendibilità della persona offesa.

Rispetto a tale articolata motivazione il motivo propone solo la lettura alternativa delle fonti di prova, senza una specifica analisi della motivazione della sentenza impugnata; il motivo sul punto è pertanto privo del requisito della specificità estrinseca.

6. Il quinto motivo, con cui si deduce la mancanza di motivazione sull'elemento soggettivo, è inammissibile.

6.1. Sull'elemento soggettivo del reato ex art. 609-bis cod. pen., l'appello era del tutto generico perché fondato solo sulla seguente considerazione: «... il sig. (omissis), forse – ma ciò ammesso solo a seguito di domanda suggestiva da parte del perito – si sarebbe avvicinato alla sig.ra (omissis), mentre questa era intenta a pulire i fornelli. non vi è alcuna traccia ... della volontà di ledere la libertà sessuale della figliastra trattandosi di semplice avvicinamento alla stessa per controllare ciò

che stava facendo ...». Si contestò, in sostanza, non la sussistenza del dolo, ma la natura sessuale dell'atto, invece riferita dalla persona offesa quanto ai tocamenti al seno ed all'appoggiarsi al corpo.

Il motivo di appello era pertanto generico rispetto alla motivazione sul dolo ed alla natura degli atti sessuali posti in essere descritti con precisione nella sentenza di primo grado.

6.2. L'inammissibilità dei motivi di appello sul punto riverbera i suoi effetti anche sull'inammissibilità del motivo di ricorso; infatti, secondo il costante indirizzo di legittimità non possono essere dedotte con il ricorso per cassazione questioni sulle quali il giudice di appello abbia correttamente ommesso di pronunciarsi perché non devolute alla sua cognizione (cfr. Sez. 3, n. 3541 del 16/12/2015, dep. 2016, Faranda, Rv. 265937). Un motivo di appello inammissibile è non devoluto alla cognizione del giudice di appello.

7. Il sesto motivo è manifestamente infondato.

7.1. Ai fini della concessione o del diniego delle circostanze attenuanti generiche, il giudice può limitarsi a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 cod. pen., quello che ritiene prevalente ed atto a determinare o meno il riconoscimento del beneficio, sicché anche un solo elemento attinente alla capacità a delinquere del colpevole o alla gravità del reato può essere sufficiente in tal senso (così Sez. 2, n. 3609 del 18/01/2011, Sermone, rv. 249163).

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, l'esclusione delle circostanze attenuanti generiche è adeguatamente motivata quando il giudice, a fronte di specifica richiesta dell'imputato, indichi delle plausibili ragioni a sostegno del rigetto della richiesta, senza che ciò comporti tuttavia la stretta necessità della contestazione o della invalidazione degli elementi sui quali la richiesta stessa si fonda.

7.2. La Corte di appello ha rigettato la richiesta di applicazione delle circostanze attenuanti generiche proprio in base ai precedenti penali, rilevando che l'imputato non è incensurato. Tale elemento è di per sé sufficiente a rigettare l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

Cfr. Sez. 5, n. 43952 del 13/04/2017, Pettinelli, Rv. 271269, per cui è sufficiente, ai fini dell'esclusione delle attenuanti generiche, il richiamo in sentenza ai numerosi precedenti penali dell'imputato; inoltre, in tema di applicazione delle circostanze attenuanti generiche, che il giudice del merito esprime un giudizio di fatto, la cui motivazione è insindacabile in sede di legittimità, purché non sia contraddittoria e dia conto, anche richiamandoli, degli elementi, tra quelli indicati nell'art. 133 cod. pen., considerati preponderanti ai fini della concessione o dell'esclusione.

7.3. È infondato anche il motivo sull'aumento per la continuazione; la Corte di appello ha applicato il minimo della pena per il reato ex art. 609-*bis* cod. pen. ed ha poi aumentato la pena per la continuazione di 4 mesi di reclusione. Tale aumento minimo risulta comunque motivato mediante il richiamo all'art. 133 cod. pen. e la descrizione dei fatti nella parte precedente della sentenza, in particolare quanto agli effetti della condotta sulla persona offesa.

Il parametro valutativo è pertanto desumibile dal testo della sentenza nel suo complesso argomentativo e non solo dalla parte destinata alla quantificazione della pena.

8. In sintesi, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente alla costituzione di parte civile ed alla condanna al risarcimento del danno nonché al reato di cui al capo a) ex art. 572 cod. pen. perché estinto per prescrizione; di conseguenza, la pena inflitta per tale reato, di anni 1 di reclusione, deve essere eliminata la relativa pena.

Ai sensi dell'art. 620 lett. l) cod. proc. pen., in base agli elementi contenuti nella sentenza impugnata, può rideterminarsi la pena complessiva per il reato di cui al capo b) in anni 2 di reclusione.

Il ricorso va rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla costituzione di parte civile ed alla condanna al risarcimento del danno nonché al reato di cui al capo a) ex art. 572 cod. pen. perché estinto per prescrizione ed elimina la relativa pena di anni 1 di reclusione.

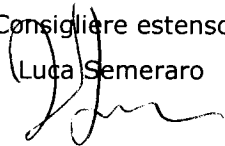
Ridetermina la pena complessiva per il reato di cui al capo b) in anni 2 di reclusione.

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 18/02/2020.

Il Consigliere estensore
Luca Semeraro



Il Presidente
Luca Ramacci

