

Cassazione penale, Sez. III, n. 9244 del 03.03.2022 (dep. il 18.03.2022)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. ANDREAZZA Gastone - Presidente -
Dott. LIBERATI Giovanni - Consigliere -
Dott. DI STASI Antonella - Consigliere -
Dott. CORBETTA Stefano - Consigliere -
Dott. GAI Emanuele - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
Gr.Bi., nato a (OMISSIS);
avverso la sentenza del 24/06/2021 della Corte d'appello di Catania;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere GAI Emanuele;
udito il Pubblico Ministero, in persona Sostituto Procuratore
Generale GUERRA Mariaemuela, che ha concluso chiedendo
all'annullamento con rinvio limitatamente al trattamento
sanzionatorio;
udito per la parte civile l'avv. A. Vecchio che ha depositato
conclusioni scritte e nota spese;
udito per l'imputato l'avv. M. Galati, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del
ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza, la Corte d'appello di Catania ha confermato la sentenza del Tribunale di Catania - quanto all'affermazione di responsabilità penale dell'imputato - riducendo la pena inflitta, nella misura di anni otto di reclusione, in relazione al reato di cui all'art. 81 c.p., comma 2, art. 609 *bis*, art. 609 ter c.p., comma 1, n. 5, perché, abusando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica del figlio minore (n. il (OMISSIS)) affetto da deficit cognitivo, e con violenza consistita nel bloccargli le mani con una corda, costringeva il minore a subire atti sessuali, tra cui penetrazioni anali, con l'aggravante di avere commesso il fatto in danno del figlio minore degli anni diciotto. In (OMISSIS).

2. Avverso la sentenza ha presentato ricorso il difensore dell'imputato e ne ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1:

2.1. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) ed e), in relazione all'art. 194 c.p.p., comma 3, vizio di motivazione in relazione alla ritenuta capacità a testimoniare del minore e alla sua credibilità.

Deduce, il ricorrente, il mancato espletamento tecnico volto ad accertare la capacità del minore a rendere testimonianza, il vizio di motivazione in relazione alla credibilità dello stesso e alla assenza di riscontri e all'omessa valutazione di elementi difensivi.

Sotto il primo profilo, la corte territoriale, investita della richiesta della difesa di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello volta all'espletamento di una perizia per stabilire la capacità a testimoniare della vittima della violenza sessuale, avrebbe illogicamente respinta la richiesta sul rilievo che la persona offesa era stata sentita quando era già maggiorenne e che i testimoni dell'accusa avevano dichiarato che il *deficit* cognitivo non aveva inciso sulle facoltà mnemoniche e di comprensione degli eventi. Al contrario) dalla lettura delle dichiarazioni rese nel corso dell'incidente probatorio emergerebbero circostanze che contraddicono la ritenuta capacità a testimoniare, mentre con riguardo alle dichiarazioni rese dai testimoni Dott.sse C. e G. verserebbe in una violazione di legge ai sensi dell'art. 194 c.p.p., comma 3 e art. 191 c.p.p., avendo costoro reso apprezzamenti personali, sicché le loro dichiarazioni sarebbero inutilizzabili.

Sotto il secondo profilo, la motivazione della attendibilità della persona offesa sarebbe del tutto carente così come carente sarebbe la motivazione sulla credibilità del suo racconto. Non avrebbe esplicitato, la corte territoriale, i criteri in base ai quali avrebbe ritenuto attendibile il minore e credibile il suo racconto affidando tale giudizio alla testimonianza della Dott.ssa G. che avrebbe escluso dubbi circa l'attendibilità del minore, testimone fortemente condizionata dal fatto che aveva assistito la sorella del minore anch'ella vittima di abusi sessuali da parte del padre.

Sotto il terzo profilo, la corte territoriale non avrebbe individuato gli elementi di riscontro alle dichiarazioni del minore, non assumendo tale veste né il riferimento alla pistola né alle corde. Ne' potrebbe ritenersi valido riscontro la valorizzazione dei comportamenti sessualizzanti essendo manifestamente illogico ritenere che i sintomi siano la prova dell'abuso e che quest'ultimo sia la spiegazione dei sintomi, non essendo possibile trarre da un fatto equivoco la prova dell'evento da dimostrare.

Infine, mancherebbe la motivazione in relazione ai rilievi difensivi svolti in punto attendibilità del minore.

2.2. Con il secondo motivo si deduce la violazione di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. *b*), in relazione all'art. 132 c.p. e art. 609 bis c.p. e art. 609 ter c.p..

La corte territoriale, nella determinazione del trattamento sanzionatorio, sarebbe incorsa in una violazione di legge là dove avrebbe applicato l'aumento di un terzo per effetto dell'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 609 ter c.p., comma 1, n. 5, come modificata a seguito della L. n. 69 del 2019, sulla pena base individuata avendo riguardo ai limiti edittali di pena anteriori alla modifica ad opera della L. n. 69 del 2019.

La corte territoriale sarebbe, dunque, pervenuta ad una erronea applicazione della legge penale poiché, al momento del fatto, l'art. 609 *ter* c.p., comma 1 costituiva una circostanza indipendente dalla pena base di cui all'art. 609 *bis* c.p. e, pertanto, la corte territoriale avrebbe dovuto determinare la pena entro i limiti edittali di tale norma (da sei a dodici anni di reclusione) senza operare alcun aumento per la circostanza aggravante. La corte territoriale sarebbe incorsa nella citata violazione di legge là dove sulla fattispecie base di cui all'art. 609 bis c.p. ha operato l'aumento per la circostanza aggravante comune di cui all'art. 609 ter c.p., comma 1, n. 5, introdotta a seguito della modifica legislativa successiva al fatto compiuto.

La parte civile ha depositato memoria scritta con cui ha chiesto la conferma della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è fondato con riguardo al primo e assorbente motivo di ricorso, essendo la motivazione della sentenza impugnata viziata e carente sotto diversi aspetti.

Innanzitutto, occorre evidenziare che la sentenza impugnata dà atto che la persona offesa era stata sentita nel corso dell'incidente probatorio all'età di ventiquattro anni, sebbene i fatti di abuso sessuale fossero stati compiuti allorché era minore e, per tale ragione, essendo persona maggiorenne, aveva respinto la richiesta di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per l'espletamento di una perizia sulla capacità a testimoniare.

Fatta questa premessa, un primo vizio della motivazione si rinviene là dove la corte territoriale ha respinto, con la indicata motivazione, la richiesta di accertamento della capacità di testimoniare.

L' idoneità a rendere testimonianza, in persona maggiorenne, implica la capacità di comprensione delle domande e di adeguamento delle risposte, in uno ad una sufficiente memoria circa i fatti oggetto di deposizione ed alla piena coscienza di riferirne con verità e completezza.

In tale ambito si è chiarito che non ogni comportamento contraddittorio, ma soltanto una situazione di mancanza e/o grave deficit conseguente a patologie in colui che deve rendere testimonianza di ogni consapevolezza in relazione all'ufficio ricoperto determina l'obbligo per il giudice di disporre accertamenti sulla sua idoneità a testimoniare, né questi devono necessariamente avere natura tecnica, ben potendo essere effettuati da parte di soggetti "qualificati" (Sez. 1, n. 6969 del 12/09/2017, S., Rv. 272605; Sez., 3, n. 11096 del 10/12/2013, P., Rv. 258891; Sez. 2, n. 3161 del 11/12/2012, F., Rv. 254537).

Il giudice è tenuto ad accertare, in concreto, la credibilità del testimone anche in relazione alle eventuali condizioni psichiche, ma non è obbligato a disporre accertamenti per verificare, sempre e in ogni caso, l' idoneità fisica e mentale del testimone, specie allorché non vi siano seri elementi perturbatori per giustificare la pretesa incapacità del teste.

La sentenza impugnata mostra di non aver fatto corretta applicazione dei principi qui enunciati là dove ha respinto la richiesta di accertamenti sulla capacità a testimoniare rilevando che la persona offesa è stata sentita allorché era maggiorenne e che il "ritardo mentale lieve con disturbi del comportamento" non interferiva con la capacità a testimoniare come "testimoniato anche dalle psicologhe sopra citate".

Si tratta all'evidenza di una motivazione carente nella misura in cui, fermo il principio secondo il quale non è necessario l'espletamento di una perizia per l'accertamento della capacità a testimoniare, respinge la richiesta di accertamento tecnico sul rilievo che la persona offesa è stata sentita allorché era maggiorenne, tacendo il fatto che era affetto a da deficit cognitivo medio (tant'è che soggiornava in una comunità), e formula il relativo giudizio di capacità a testimoniare mediante generico richiamo alle dichiarazioni delle due psicologhe sentite nel giudizio di primo grado.

La valutazione della corte non è in linea con gli arresti sopra citati, avendo respinto la richiesta di accertamento tecnico rilevando che la persona offesa non era più

minorenne allorché aveva testimoniato, ed è sbrigativa e, dunque, carente là dove, senza neppure richiamare per *relationem* la sentenza di primo grado, fa un generico riferimento alla testimonianza delle due psicologhe (C. e G.) per fondare il giudizio di piena capacità a testimoniare della persona offesa.

Se il mancato espletamento della perizia in ordine alla capacità a testimoniare non determina l'incapacità a testimoniare e l'attendibilità della testimonianza della persona offesa, ove non emergano elementi patologici che possano far dubitare della predetta capacità (Sez. 3, n. 25800 del 01/07/2015, C., Rv. 267323), a contrario, ove questi emergano, la valutazione da parte del giudice sia della capacità a testimoniare, che non richiede necessariamente l'espletamento di un accertamento tecnico, che dell'attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa, deve essere maggiormente stringente dovendo soffermarsi, il giudice, su tutti gli aspetti della vicenda sottoposta a scrutinio di modo che possa apprezzarsi la congruità della motivazione sui requisiti di capacità e attendibilità della persona offesa.

Il rilevato vizio di motivazione sulla capacità a testimoniare della persona offesa, che ridonda anche sul giudizio di attendibilità, ha natura assorbente, e la sentenza va annullata sul punto, con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Catania.

Al giudice del rinvio, in conseguenza della sua decisione, spetterà, in caso di affermazione della responsabilità per i reati contestati, il rilievo della causa estintiva della prescrizione maturata nel corso del giudizio, e il regolamento delle spese in favore della parte civile costituita.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Catania.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D. Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

Motivazione semplificata.

Così deciso in Roma, il 3 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 18 marzo 2022.