

SENTENZA

Cassazione penale sez. III - 11/12/2012, n. 3063

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNINO	Saverio	-	Presidente	-
Dott. FRANCO	Amedeo	-	est. Consigliere	-
Dott. SAVINO	Mariapia	-	Consigliere	-
Dott. ORILIA	Lorenzo	-	Consigliere	-
Dott. RAMACCI	Luca	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

Procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello di Lecce e da:

M.C., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza emessa il 10 novembre 2010 dalla corte d'appello di Lecce;

udita nella pubblica udienza dell'11 dicembre 2012 la relazione fatta dal Consigliere Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. DELEHAYE Enrico, che ha concluso per il rigetto del ricorso dell'imputato e l'annullamento con rinvio limitatamente alla attenuante;

uditi per la parte civile i difensori S.V. e

A.P.;

udito per l'imputato i difensori Almiento Rosario ed Randazzo Ettore.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

M.C. venne tratto a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 609 bis, commi 1 e 2, art. 609 ter, comma 2, art. 609 quater cod. pen., commi 2 e 4, per avere costretto la figlia C., di cinque anni, a subire e compiere atti sessuali, consistiti nel farsi toccare il pene in erezione

facendole mettere le mani negli slip, nonché nel leccarle la vagina, chiedendole di non riferire nulla a nessuno.

Il tribunale di Brindisi, con sentenza 18 dicembre 2009, dichiarò l'imputato colpevole del reato contestato limitatamente all'episodio del toccamento del pene nonché al gioco del sederino sulla faccia di papa, con esclusione quindi del leccamento della vagina e del farsi infilare la mano negli slip, e con le attenuanti generiche equivalenti alla contestata aggravante lo condannò alla pena di anni cinque di reclusione, oltre pene accessorie e risarcimento dei danni in favore delle parti civili, con una provvisoria di Euro 20.000,00 in favore della figlia e di Euro 5.000,00 in favore della ex moglie A.M..

La corte d'appello di Lecce, con sentenza del 10 novembre 2010, accertò di nuovo che non vi era la prova che l'imputato avesse leccato la vagina della bambina e che le avesse fatto mettere la mano negli slip, accertò che il gioco del sederino sulla faccia di papa non aveva alcuna valenza sessuale o illecita e ritenne quindi raggiunta la prova del reato esclusivamente per un unico episodio accaduto il 5 ottobre 2008, nel quale l'imputato avrebbe fatto toccare alla figlia il pene. La corte riconobbe l'attenuante di cui all'art. 609 quater cod. pen., comma 4, e con le attenuanti generiche già riconosciute prevalenti sulla aggravante, rideterminò la pena in anni uno e mesi quattro di reclusione nonché le pene accessorie e concesse la sospensione condizionale della pena.

Il Procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello di Lecce propone ricorso per cassazione deducendo mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione ed erronea applicazione della legge penale in riferimento alla attenuante del fatto lieve di cui all'art. 609 quater, comma 4, che non avrebbe potuto essere concessa trattandosi di atto sessuale commesso da un padre nei confronti della figlia di cinque anni.

L'avv. Ettore Randazzo, per conto dell'imputato, propone ricorso per cassazione deducendo:

1) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale in relazione all'omesso esame ed omessa motivazione sulla stessa esistenza di un elemento essenziale del reato, ossia sulla qualificazione dell'unico gesto eventualmente accaduto (toccamento del pene) come atto sessuale, dopo avere escluso non solo il leccamento della vagina e la valenza sessuale del gioco del sederino, ma anche l'accusa di avere fatto infilare la mano della bambina nei suoi slip, ossia tutti i gesti di cui al capo di imputazione che avrebbero potuto attribuire carica erotica e valenza sessuale, quand'anche vi fosse stato, all'unico ed occasionale episodio di toccamento, che poteva essere avvenuto accidentalmente. Inoltre, manca la prova ed ogni motivazione sul presunto stato di erezione del pene dell'imputato, circostanza desunta dal solo racconto della madre ma che non era mai stata riferita dalla bambina. Non è stato poi tenuto presente che C. aveva detto alla madre di non avere mai visto il pene del padre e che non è mai emerso per quanto tempo sarebbe durato il

presunto contatto. Nemmeno vi è alcun elemento che dimostri l'esistenza dello elemento psicologico del reato, ossia la coscienza e volontà di compiere un atto sessuale volto al perseguimento del piacere sessuale, circostanza che è invece smentita da altri elementi, come l'unicità dell'episodio e la presenza dei familiari.

2.A) mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione alla attendibilità della sig.ra A.. Osserva in particolare che illogicamente la corte ha ritenuto non credibile che l' A. avesse inscenato un falso turbamento dinanzi alla dott.ssa B. e che avesse potuto condizionare le dichiarazioni della figlia. Apoditticamente la sentenza impugnata ha affermato che la difesa avrebbe tentato di demonizzare la querelante. La corte non ha tenuto conto che l' A. aveva aspettato ben dieci giorni prima di presentare la querela, senza sottoporre la figlia ad alcuna visita medica o ad alcun test, ma solo consultando il proprio legale e la B..

Non è stato poi valutato che la bambina non ha mai riferito di essere stata leccata dal padre nelle parti intime, il che avrebbe dovuto far sorgere seri dubbi sulla attendibilità della querelante.

Lamenta anche che non sono stati considerati i numerosi elementi che dimostravano l'avvenuto condizionamento della bambina da parte della madre, così come la circostanza che la bambina è stata sentita per ben tre volte nel giro di dieci giorni dalla consulente del PM dott.ssa P., senza che dei primi due incontri sia stata fatta alcuna registrazione. La corte ha poi affermato che l' A. era attendibile perchè avrebbe potuto omettere di riferire che la figlia aveva visto il suo nuovo compagno Z. nudo sotto la doccia e che talvolta dormiva nel letto grande insieme al suo convivente.

Senonchè queste dichiarazioni non furono spontanee ma furono provocate dal controinterrogatorio del difensore, mentre se fossero state fatte fin dall'inizio probabilmente non vi sarebbe stato neppure l'esercizio dell'azione penale. L' A. ha mentito anche sui rapporti fra i due coniugi, che erano burrascosi, specie dopo che poco tempo prima il giudice civile aveva finalmente riconosciuto al padre il diritto di pernottamento con la figlia e l'affidamento condiviso, diritto al quale l'ex moglie si era sempre strenuamente opposta.

2.B) manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza della idoneità a testimoniare di C. ed alla sua credibilità clinica. E ciò sebbene la corte d'appello abbia riportato ben sette pagine di trascrizione di colloqui di C. con la nonna in cui affermava che era stata picchiata e abusata dallo Z. per poi contraddittoriamente ed apoditticamente concludere che la bambina era credibile in relazione alle accuse nei confronti del padre. Osserva che se la nonna, che la vedeva quattro giorni al mese, era riuscita a farle muovere false accuse contro lo Z., ciò significa che la bambina era facilmente suggestionabile, tanto più dalla madre che viveva con lei ed era psicologa. La corte non ha considerato che la bambina era stata sentita almeno sette

volte dagli specialisti. La stessa inoltre manifestava evidenti sintomi di disagio attribuibili alla pregresse esperienze traumatiche dovute alla difficile situazione familiare.

Non si è tenuto conto dei racconti falsi o immaginari, come la pretesa morte del nonno, la definizione di verità, le differenti indicazioni sulle date, il mancato ricordo se il racconto era stato fatto a lei dalla madre o viceversa. E' apodittico e manifestamente illogico il collegamento tra il presunto abuso e lo strano comportamento in classe, dovuto con tutta evidenza ai traumi familiari.

Lamenta poi che sono manifestamente illogiche e contraddittorie le asserzioni circa la presunta credibilità clinica, perchè non sono stati valutati gli eccessi di ascolto della minore, in almeno sette occasioni, alcune delle quali effettuate senza le dovute registrazioni, con metodi verificazionisti e inquisitori, con domande suggestive (come quella del gioco del sederino sulla faccia di papa, ripetuta per ben dodici volte).

2.C) manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione in ordine alla personalità del maggiore M.. Lamenta che in modo del tutto apodittico ed illogico, e mostrando un notevole pregiudizio, la corte è giunta ad attribuirgli una sessualità anomala, solo perchè sono stati trovati alcuni film pornografici, mentre non è stato rinvenuto alcun supporto di tipo pedopornografico, nessuna traccia di collegamenti a siti pedopornografici, ed è stato accertato che egli incontrava la figlia sempre in compagnia di familiari.

2.D) manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione in ordine alle dichiarazioni della dott.ssa B.. Lamenta che sul punto la sentenza impugnata presenta una motivazione apodittica, estremamente illogica e denotante un enorme pregiudizio da parte dei giudici.

3) mancanza di motivazione in ordine all'esclusione di versioni alternative dei fatti, pur trattandosi di ipotesi ritenute concretamente prospettabili dagli e-sperti intervenuti, nonchè evidenziate specificamente nei motivi di appello ma totalmente ignorate dalla corte. In particolare non vi è stata motivazione sulla possibile e prospettata dagli esperti sindrome da alienazione parentale, o sulla possibile trasposizione di atti compiuti da altri soggetti a cui la bambina aveva assistito, possibilità questa resa concreta dal fatto che era risultato che la minore a volte dormiva nel letto con la madre ed il convivente di questa, Z., e che aveva anche visto quest'ultimo nudo sotto la doccia.

4) violazione di norme processuali, ed in particolare del principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, in quanto il tribunale lo aveva ritenuto colpevole per il gioco del sederino sulla faccia di papa, ossia per un fatto totalmente diverso da quello contestato. Erroneamente pertanto la corte d'appello ha omissso di rilevare e dichiarare la nullità, pur tempestivamente eccepita.

Ribadisce che vi era una radicale diversità ed estraneità tra i fatti ritenuti in sentenza e quelli contestati con il capo di imputazione. Osserva poi che ciò ha comportato una

violazione in concreto del diritto di difesa dell'imputato in ordine ai diversi addebiti ritenuti in sentenza, in quanto l'imputato non si è mai potuto difendere rispetto ad un fatto mai contestatogli. Questa infondata contestazione è stata poi ampiamente utilizzata in più parti della sentenza pur avendo la corte accertato che da essa l'imputato doveva essere assolto per insussistenza del fatto. Osserva quindi che erroneamente la corte ha ritenuto che la questione era diventata irrilevante dal momento che il fatto non integrava alcun reato.

L'avv. Rosario Almiento, per conto dell'imputato, propone un secondo ricorso per cassazione deducendo:

1) travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla testimonianza di A.M.. Lamenta in particolare una palese omissione di motivazione sulle falsità introdotte dalla A. nel processo che hanno viziato irreparabilmente al genesi della vicenda.

2) travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla testimonianza di B.M., in relazione alle quali la corte ricorre ad una illogica congettura per colmare una evidente ed insanabile lacuna su quanto effettivamente riferito dalla A.. In realtà la vicenda dimostra un tipico caso di graduale enfattizzazione operato dagli adulti sulle iniziali rivelazioni dei minori.

3) violazione di legge, travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla consulenza tecnica del CT del PM dott.ssa P.. La corte ha omesso di considerare che l'attività preliminare della consulente e le sue conclusioni erano in stridente contrasto con i protocolli di settore.

4) violazione di legge, travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla perizia psicologica della dott.ssa M.. Lamenta che alla perita sono stati dati in visione solo alcuni degli atti del procedimento, che ne hanno condizionato l'approccio investigativo. Deduce inoltre che l'attività della psicologa è segnata da un metodo nocivo, cioè dalla tendenza al verificazionismo. La corte d'appello ha affermato che è una necessità la conoscenza da parte del perito di tutti gli atti del processo, ma poi, con gravissima illogicità e contraddittorietà non ha tenuto conto che la difesa aveva eccepito proprio la grave carenza di informazioni fornite al perito sulla personalità della bambina e sul suo patrimonio conoscitivo riguardo al sesso. Fra l'altro la corte ha omesso di valutare il dato più rilevante delle trascrizioni delle videocassette sequestrate e cioè il fatto che la bambina già a tre anni e mezzo, fuori da ogni suggestione da parte della nonna, dimostrava di conoscere l'atto sessuale della penetrazione e riferiva di aver infilato la mano nei pantaloni di Z.. Nemmeno è stato considerato che il perito dott.ssa M. aveva espresso rilevanti dubbi sulla sussistenza di un abuso sessuale subito dalla bambina ad opera del padre.

5) travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla valutazione della testimonianza della minore, ed in particolare sul presunto contenuto erotico del racconto della stessa. Inoltre, la Corte ha omesso di considerare che la bambina aveva attribuito anche a Z. un identico evento nel 2006, ed ha anche ritenuto in modo manifestamente illogico che il semplice trascorrere dalla fase preliminare all'audizione protetta della minore possa far escludere che la stessa abbia riferito del tocco all'improvviso ed a freddo. L'aver scaricato immediatamente sulle psicologhe il tocco dimostra una modalità di rivelare fortemente preconstituita. Lamenta poi che la corte ha omesso di spiegare le ragioni per le quali non esistono ipotesi alternative ad un abuso sessuale. Il racconto fa riferimento ad un solo episodio di tocco, senza alcuna connotazione erotica o coercitiva, e con una inadeguata quantità di dettagli.

6) travisamento della prova data dalla testimonianza della minore e mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in ordine alla esclusione di ipotesi alternative all'abuso. Lamenta in particolare che la corte non ha motivato sulla assenza della eccezionale sindrome da false accuse sessuali da divorzio, nè sulla ipotesi della iperidealizzazione della figura paterna, o su quella di un fenomeno di trasposizione, o di una cd. sostituzione dell'abusante. La corte ha anche omesso di motivare sulle ipotesi prospettate dalla assistente del perito dott.ssa F. di una erotizzazione del rapporto o del fraintendimento, e comunque non ha valutato che la minore aveva riferito il fatto senza attribuirvi alcuna valenza seduttiva, erotica o vittimizzante.

7) travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla valutazione della testimonianza di S.C., in quanto i disagi della bambina a scuola dalla stessa riferiti erano con tutta evidenza riconducibili all'evento traumatico della lacerante separazione tra i genitori.

8) travisamento della prova e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla valutazione delle testimonianze di T.M. e di M.L..

In data 4 dicembre 2012 i difensori dell'imputato hanno depositato una memoria difensiva per dedurre l'infondatezza delle deduzioni del Procuratore generale ricorrente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi dell'imputato sono per la gran parte fondati, in quanto effettivamente la sentenza impugnata presenta numerose carenze e vizi di motivazione sotto diversi profili.

E' innanzitutto fondato il motivo con cui si denuncia omesso esame ed omessa motivazione sulla sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi necessari per integrare il reato contestato, ed in particolare sulla sussistenza della connotazione e valenza sessuale

dell'isolato episodio ritenuto in sentenza e relativo al tocco del pene dell'imputato. Con il capo di imputazione erano stati contestati all'imputato una serie di condotte (desumibili dalla denuncia della ex moglie) inequivocamente scabrose, come il fare mettere le mani della figlia nei propri slip e il leccarle la vagina.

Con la sentenza di primo grado era stato poi ritenuta un'altra condotta, consistente nel gioco del sederino sulla faccia di papà.

Tutte queste condotte sono state poi escluse dai giudici del merito, che hanno accertato che non vi era mai stata l'introduzione della mano della bambina negli slip del padre, che questi non aveva mai leccato la vagina della bambina, e che il gioco della bambina che si poneva a cavalcioni sul padre non aveva alcuna valenza sessuale ed era del tutto innocente e normale. Con la esclusione di tutte queste condotte, però, non si è determinata solo una riduzione dei comportamenti contestati. Le dette condotte, invero, servivano indubbiamente anche ad attribuire carica erotica e valenza di atto sessuale all'isolato gesto del tocco del pene eventualmente accaduto. Ne conseguiva che il giudice d'appello, essendo state escluse tutte le altre condotte equivocate, avrebbe dovuto accertare e motivare adeguatamente e congruamente se l'occasionale tocco del pene da parte della bambina fosse stato provocato dal padre, ed avesse avuto valenza sessuale, o non fosse per ipotesi avvenuto accidentalmente, o per gioco, o comunque per una causa diversa. La sentenza impugnata, poi, ha anche omesso di rispondere alla eccezione difensiva con la quale si contestava il presunto stato di erezione del pene dell'imputato al momento dell'ipotizzato tocco da parte della figlia e si evidenziava che la circostanza era stata desunta unicamente dal racconto della madre, ma mai confermata dalla bambina.

Giustamente ora il ricorrente eccepisce che questa circostanza avrebbe dovuto essere accertata dalla corte d'appello, anche tenendo conto del complesso degli altri elementi fattuali. Il ricorrente eccepisce inoltre che C. aveva riferito alla madre di non avere mai visto il pene del padre; che non era emerso per quanto tempo sarebbe durato il presunto contatto; che la bambina aveva fatto riferimento solo al "pesciolino lungo di papà" dal che non può desumersi che si trattasse di un organo in erezione; che la bambina non aveva mai parlato di giochi a sfondo sessuale con il padre, avendo riferito del tocco come di un episodio neutro. Su tutte queste circostanze manca una congrua ed adeguata motivazione, che escluda che l'occasionale episodio possa essere avvenuto accidentalmente, o per curiosità, o per gioco, o comunque per una causa diversa da quella di un atto di libidine. D'altra parte, come già evidenziato, non si riescono nemmeno a comprendere bene le modalità dell'episodio. Inoltre, manca del tutto la motivazione sulla configurabilità in capo al M. dell'elemento psicologico, perché non viene indicato alcun elemento idoneo ad ipotizzare che costui avesse agito dolosamente, con la coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della libertà sessuale della figlia e volto al perseguimento del proprio piacere sessuale. Del resto, non sono stati presi in

considerazione alcuni elementi che potrebbero escludere una ricostruzione erotizzante, come l'unicità dell'episodio, la presenza dei familiari dell'imputato nel momento in cui sarebbe avvenuto l'episodio, il rapporto tra padre e figlia. Al contrario non si fa riferimento ad alcun elemento esterno da cui desumere l'intenzione dell'imputato di compiere un atto sessuale sulla figlia.

Si tratta di vizi di motivazione su un elemento di rilevanza fondamentale ai fini della decisione, sicchè già gli stessi sono sufficienti per l'annullamento della sentenza impugnata. Ritiene tuttavia il Collegio che sia opportuno esaminare ugualmente qualche altro motivo di ricorso.

E' fondato il motivo con cui si denuncia manifesta illogicità della motivazione in relazione alla ritenuta attendibilità delle dichiarazioni della A..

Questa Corte ha recentemente confermato il principio secondo cui "Le regole dettate dall'art. 192 cod. proc. pen., comma 3, non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. (In motivazione la Corte ha altresì precisato come, nel caso in cui la persona offesa si sia altresì costituita parte civile, può essere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi)" (Sez. Un., 19.7.2012, n. 41461, Bell'Arte, m. 253214). Nel caso in esame la corte d'appello non ha seguito questi criteri di valutazione, omettendo di compiere una valutazione, più penetrante e rigorosa del normale, della credibilità soggettiva dell' A. e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto e di cercare l'eventuale presenza di altri elementi di riscontro. In particolare, la corte d'appello ha omesso di tenere conto, nel giudizio di attendibilità, della situazione familiare in cui è nata la denuncia e dei rapporti estremamente conflittuali e di gravissimo contrasto esistenti tra gli ex coniugi dopo la separazione, evidenziati dall'aspro scontro giudiziale in atto, dalla corrispondenza intercorsa fra i legali delle parti e dai ricorsi reciprocamente proposti anche pochi mesi prima dell'episodio in esame in ordine alle condizioni della separazione, dalle sentenze emesse poco prima con le quali era stato dopo lunghe liti riconosciuto il diritto dell'imputato di vedere settimanalmente e trascorrere la notte con la bambina. Del resto, è pacifico che fra gli ex coniugi non vi fosse nessun rapporto di collaborazione relativamente alla bambina, tanto che la A. aveva ammesso di non aver voluto incontrare l'ex marito per tutto il 2007 e il 2008 in occasione delle consegne della figlia per i fine settimana.

La corte d'appello ha affermato che l' A. era attendibile perchè, pur potendo omettere di riferirlo, aveva invece ammesso che la bambina aveva visto il suo nuovo compagno Z. nudo sotto la doccia e che talvolta dormiva nel letto grande insieme al suo convivente ed a

lei. Si tratta di motivazione manifestamente illogica perchè queste circostanze non furono mai riferite dalla A. nel corso delle indagini preliminari, ma sono emerse per la prima volta in dibattimento e non perchè riferite spontaneamente dalla teste ma solo in seguito al controinterrogatorio del difensore, quando ormai se fossero state ancora tenute celate la teste avrebbe potuto correre il rischio di incorrere in una falsa testimonianza.

Esattamente il ricorrente lamenta che la teste è stata quanto meno reticente; che se queste circostanze fossero state riferite fin dall'inizio il processo avrebbe forse avuto un altro corso; che la corte d'appello ha omissso di tenere conto delle dichiarazioni non veritiere rilasciate dalla A. in ordine ai rapporti con l'ex marito, non riferendo della situazione di acuta ostilità e di grande tensione.

La sentenza impugnata sostiene che la difesa avrebbe aggredito l' A. cercando di demonizzarla, ma l'affermazione è apodittica in quanto non vengono specificate quali sarebbero state le false accuse mosse dalla difesa e non invece i dati oggetti vi sottoposti al giudizio dei giudici.

La motivazione è poi manifestamente illogica ed apodittica laddove ricorre ad una mera congettura per colmare una evidente lacuna su quanto la A. aveva riferito alla B. nei giorni immediatamente seguenti all'ultimo fine settimana trascorso da C. con il padre ed i nonni paterni. Nel racconto della bambina riferito dalla A. alla B., infatti, non si parla in alcun modo di un qualche contatto fisico tra l'imputato e la figlia, come invece poi riportato nella denuncia presentata dalla A. e nel capo di imputazione. La corte d'appello ha tentato di spiegare l'aporia con una motivazione meramente congetturale, ipotizzando, senza alcun elemento di riscontro, che la madre non se la fosse sentita di raccontare tutto alla sua collega, mentre pochi giorni dopo aveva raccontato tutto nella denuncia. Giustamente il ricorrente lamenta che la motivazione anche su questo punto denota un rilevante pregiudizio nei confronti dell'imputato e che la deposizione della B. avrebbe dovuto invece essere esaminata approfonditamente per valutare se non vi fosse stato in realtà un fenomeno di graduale enfattizzazione operato dagli adulti sulle iniziali rivelazioni della minore.

Per quanto concerne la valutazione di attendibilità delle dichiarazioni della bambina, che all'epoca aveva cinque anni, secondo la giurisprudenza di questa Corte le stesse avrebbero dovuto essere esaminate tenendo conto, innanzitutto, del complesso delle circostanze relative alla loro genesi nonchè della situazione familiare vissuta dalla bambina, con i traumi solitamente derivanti dalla burrascosa separazione dei genitori e dalla situazione di aspro conflitto tra gli stessi. A questo proposito deve in primo luogo osservarsi che la sentenza impugnata non ha risposto alle numerose e specifiche eccezioni avanzate dalla difesa in relazione alle modalità con cui la bambina è stata sottoposta ai numerosi esami sia da parte della CT del PM sia della perita.

Va ricordato che questa Corte ha anche di recente affermato il principio -valevole evidentemente allo stesso modo se non più anche per i consulenti di parte e per i periti - che "Il giudice che procede all'esame diretto del testimone minorenne non può formulare domande suggestive. (In motivazione la Corte ha precisato che, ove si ritenesse diversamente, si arriverebbe all'assurda conclusione che le regole fondamentali per assicurare una testimonianza corretta verrebbero meno laddove, per la fragilità e la suggestionabilità del dichiarante, sono più necessarie)" (Sez. 3^a, 11.5.2011, n. 25712, M, m. 250615; Sez. 3^a, 18.1.2012, n. 7373, B., m. 252134).

La prima di dette sentenze in motivazione ha poi, tra l'altro, osservato che: "I reati sessuali ai danni di minori pongono particolari difficoltà specie quando la voce della accusa è sostenuta, in modo esclusivo o preponderante, dal contributo narrativo della vulnerabile vittima sulla cui affidabilità possono influire negativamente molte variabili per la sua immaturità psichica e la facile suggestionabilità ... La valutazione sulla capacità a testimoniare del minore, per evidenziare eventuali influenze esterne, non può prescindere dalle caratteristiche personali e dall'analisi delle motivazioni che lo hanno indotto a narrare le sue esperienze ... Il Legislatore ha previsto regole particolari per tutelare la serenità del vulnerabile testimone minore e per garantire la affidabilità delle sue dichiarazioni; non ha introdotto indicatori normativi volti in particolare a regolare le delicatissima attività dello interrogatorio di minori e si è preoccupato della problematica solo con riferimento ai testimoni in generale ponendo all'art. 499 cod. proc. pen. due divieti; l'uno assoluto, inerente alle domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte, l'altro, relativo e circoscritto allo esame diretto, riguardante quelle suggestive. Si può convenire che la disciplina predisposta per l'escussione dei testi difficilmente può essere trasferita nello interrogatorio protetto del minore che si svolge con modalità del tutto peculiari. Tuttavia, la Corte reputa che debbano valere anche per tali testi, anzi a maggiore ragione che per gli adulti, il divieto di domande nocive, dettato per garantire una dichiarazione genuina, e suggestive. Nel caso che ci occupa, l'esame del minore è avvenuto a sensi dell'art. 498 c.p.p., comma 4 (applicabile all'incidente probatorio per la disposizione di raccordo dell'art. 401 c.p.p., comma 5). La norma, che costituisce una vistosa deroga alla generale tecnica di interrogatorio dei testimoni, è ispirata alla duplice esigenza di tutelare il minore e garantirne la attendibilità; la conduzione dello esame è riservata al giudice che, per salvare il principio dello contraddittorio, veicola al teste le domande e le contestazioni proposte dalle parti delle quali assomma in sé le prerogative. In tale procedura non è ammesso l'ordinario incrocio tra accusa e difesa e non è previsto un controesame, nel quale le domande suggestive sono ammesse, ma solo un esame diretto nel quale sono escluse; consegue che per i minori il divieto in oggetto è assoluto. La contraria tesi ... conduce alla assurda conclusione che le regole fondamentali per assicurare una testimonianza corretta verrebbero meno là dove, per la fragilità e suggestionabilità del dichiarante, sono più necessarie. La violazione del ricordato divieto non dà luogo alla globale inutilizzabilità della testimonianza non trattandosi di una prova vietata per la sua intrinseca illegittimità (Sezioni

Unite sentenza 27 maggio 1996, Sala); tuttavia, il procedimento acquisitivo della prova, senza l'osservanza delle prescrizioni di legge, ha delle conseguenze. Il Collegio ritiene che l'individuazione della eventuale sanzione processuale non sia il fulcro per risolvere la questione che deve essere spostato sulla valutazione della testimonianza e l'attendibilità della prova il cui risultato è inficiato a causa delle modalità di assunzione. Sul tema, si deve rilevare come sia di decisiva importanza, in particolare in relazione ai minori, il metodo con cui il soggetto viene interrogato che non è neutrale rispetto alla sua attendibilità. Per aversi una testimonianza genuina il cui risultato sia dotato di affidabilità e per evitare il rischio che la prova sia manipolata dall'intervento degli intervistatori, necessita che siano seguite delle procedure corrette; tra queste decisiva è il divieto di domande suggestive (che danno informazioni o per accertato un fatto che l'esaminando non ha riferito oppure che tendono a suggerire o provocare una risposta secondo l'intento di chi interroga). Di conseguenza il divieto di domande suggestive per i minori (quando anche non lo si riscontrasse nell'art. 498 cod. proc. pen.) si collega indissolubilmente alla esigenza di avere una testimonianza affidabile; è appena il caso di ricordare come studi sulla memoria infantile abbiano comprovato che i bambini presentano modalità relazionali o-rientate in senso imitativo ed adesivo, siano influenzabili da stimoli potenzialmente suggestivi e, mancando di adeguate risorse critiche, tendano a non differenziare le proprie opinioni da quelle dello interlocutore specie se vissuto come figura autorevole".

Queste considerazioni sono state poi riprese e ulteriormente sviluppate dalla citata sentenza Sez. 3^a, n. 7373 del 2012, la quale ha affermato che "nell'esame dei minori devono osservarsi particolari cautele, soprattutto se si tratta di soggetti più piccoli, poichè se da un lato si può affermare che i bambini non tendono a mentire consapevolmente, dall'altro deve tenersi conto che gli stessi presentano modalità relazionali orientate in senso imitativo e adesivo e risultano, perciò, influenzabili dalle suggestioni che possono essere insite nelle domande degli adulti e tendono a formulare risposte che ne assecondino le richieste ... E' evidente, però, che l'inosservanza delle regole stabilite dal codice di rito per assicurare la sincerità e genuinità delle risposte del teste e, trattandosi di minori, anche delle linee guida dettate dalla Carta di Noto, rende la prova non genuina e poco attendibile. In tal caso, perciò, il giudice di merito, di fronte a puntuali contestazioni riguardanti la violazione delle regole dettate dal codice di rito per assicurare la sincerità e genuinità delle risposte e delle raccomandazioni degli esperti relative all'esame dei minori, nel valutare la prova già assunta da altri, non può trincerarsi dietro la generica affermazione della validità del mezzo istruttorio, ma deve tener particolarmente conto degli elementi che possono averne inficiato la genuinità da qualsiasi causa tale risultato sia stato determinato".

In sostanza, quando la capacità a testimoniare e l'attendibilità del bambino non siano state accertate attraverso una perizia o quando questa non sia stata svolta col rispetto di protocolli generalmente riconosciuti ed approvati dalle relative comunità scientifiche, allora

la valutazione su detta capacità ed attendibilità deve necessariamente fondarsi su altri criteri oggettivi e su sicuri elementi di prova ed è onere del giudice dare di ciò adeguata, congrua, puntuale e specifica motivazione (Sez. 3^a, 2.10.2012, M).

Nel caso in esame questa puntuale ed adeguata motivazione manca ed anzi la sentenza impugnata ha omesso di dare una risposta a tutte le diverse e specifiche eccezioni sollevate dalla difesa sul valore degli accertamenti peritali e sul giudizio di attendibilità della minore, con le quali era stato, tra l'altro, lamentato: che vi era stato un numero eccessivo di ascolti e che le loro modalità non erano corrette; che la minore era stata interrogata almeno sette volte dagli esperti del PM e del Gip; che la CT del PM dott.ssa P. aveva addirittura espressamente ammesso di non condividere le regole della Carta di Noto ed aveva omesso di videoregistrare i primi due incontri su tre; che la stessa CT aveva omesso di verificare la veridicità delle informazioni ricevute della madre; che all'inizio dell'incidente probatorio la bambina si era avvicinata allo specchio unidirezionale salutandolo e quindi lasciando capire che le era stato spiegato il sistema previsto; che dagli incontri registrati si rilevavano metodi verificazionisti ed inquisitori; che subito dopo l'inizio del colloquio il perito aveva chiesto alla bambina per ben tre volte che cose le aveva detto la madre sul motivo dell'esame; che la domanda sul giochino col padre era stata posta ben dodici volte;

che in più passi erano state utilizzate tecniche suggestive; che vi era la elevata probabilità che la bambina fosse stata vittima di contagio dichiarativo; che non si era tenuto conto dei sintomi di disagio attribuibili a precedenti esperienze traumatiche legate alla difficile situazione familiare; che vi erano state diverse versioni sulla data e sulle modalità dell'unico episodio di tocco.

La corte d'appello non ha dato risposta a tutte queste eccezioni ed alle confutazioni della difesa sui metodi adottati nell'esaminare la bambina e non ha esteso l'analisi alla affidabilità della prova ed alla incidenza della metodologia utilizzata sulla valenza della prova medesima. La sentenza impugnata ha addirittura affermato che nell'esame di una bambina di cinque anni non possono applicarsi regole rigide senza nuocere alla genuinità della risposta. Quindi, nel caso in esame si è verificato che la consulente tecnica del PM ha dichiarato di non condividere i principi della Carta di Noto, mentre la perita, secondo quanto afferma la stessa sentenza impugnata, avrebbe anch'essa omesso di seguire regole e protocolli scientifici nell'esame della bambina.

La motivazione è poi manifestamente illogica laddove afferma che C. era una bambina non suggestionabile e credibile. Invero, la corte d'appello riporta ben sette pagine di trascrizione di colloqui avvenuti due anni prima tra C. e la nonna paterna in cui la bambina affermava che era stata picchiata e abusata da Z. V., nuovo compagno della madre. Con la lunga trascrizione, la corte mira a dimostrare che la bambina era stata suggestionata dalle domande poste dalla nonna e che pertanto le sue affermazioni nei confronti dello Z. non erano credibili. Vi è però una chiara contraddizione fra questa conclusione e quella sulla

credibilità della stessa bambina in relazione alle accuse mosse nei confronti del padre. E difatti, correttamente il ricorrente eccepisce che se la nonna, che non era psicologa e la vedeva quattro volte al mese, era riuscita nell'intento di farle muovere false accuse nei confronti dello Z., ciò significa che la bambina era facilmente e profondamente suggestionabile. Era quindi contraddittorio ed apodittico sostenere che a distanza di soli due anni la stessa bambina non poteva essere stata ugualmente suggestionata dalla madre, che era psicologa, o comunque da altri, dopo essere stata sentita per ben sette volte dagli specialisti, e che pertanto le sue dichiarazioni dovevano essere valutate come quelle di un adulto. La corte d'appello ha sostanzialmente omesso di rispondere con congrua ed adeguata motivazione a queste eccezioni.

La sentenza è apodittica anche nella parte in cui, senza idonea motivazione e senza alcun altro elemento di prova, attribuisce alcuni comportamenti anomali tenuti in classe dalla bambina ad un trauma derivato dall'isolato episodio di toccamento del pene del padre e quindi li considera come riscontri delle accuse. Si ricorda che questa Corte ha più volte affermato il principio che "In tema di valutazione della prova indiziaria nei reati sessuali, non è possibile ritenere che i sintomi siano la prova dell'abuso e che quest'ultimo sia la spiegazione dei sintomi (cosiddetto ragionamento circolare), in quanto non è consentito da un indizio sicuro in fatto, ma equivoco nell'interpretazione, concludere per la certezza dell'evento che rappresenta il tema probatorio, trasformandosi diversamente l'oggetto della prova in criterio di inferenza" (Sez. 3^a, 18.9.2007, n. 37147, Scancarello, m. 237555). La sentenza impugnata ha omesso di indicare le ragioni per le quali i sintomi nel comportamento scolastico sarebbero stati indicatori univoci di un isolato episodio di abuso sessuale e non avrebbero potuto, invece, essere riconducibili ad altra causa, quale la difficile situazione familiare.

Allo stesso modo è apodittica e contraddittoria la motivazione nella parte in cui afferma che la bambina era in grado di distinguere il vero dal falso e la realtà dalla fantasia senza però dare spiegazioni su alcuni racconti immaginari o incoerenti narrati da C., quali la morte del nonno materno, la definizione di verità, il riferimento a personaggi di fiabe.

La corte d'appello ha esattamente affermato che costituisce una necessità la conoscenza da parte del perito di tutti gli atti del processo, ma subito dopo, con manifesta illogicità e contraddittorietà non ha tenuto conto che la difesa aveva eccepito proprio una situazione di questo genere, lamentando la grave carenza di informazioni fornite al perito sulla personalità della bambina e sul suo patrimonio conoscitivo riguardo al sesso. In particolare, non erano stati dati al perito i filmati contenenti i colloqui della bambina con la nonna, le cui trascrizioni sono state testualmente riportate dalla sentenza impugnata per ben sette pagine proprio per dimostrare l'attività di suggestione operata dalla nonna nei confronti della bambina. La corte d'appello ha omesso di considerare l'eccezione difensiva, secondo cui in quelle trascrizioni la bambina già a tre anni e mezzo dimostrava di conoscere Fatto

sessuale della penetrazione ed riferiva di infilare la mano nei pantaloni del convivente della madre Z., ossia lo stesso gesto che avrebbe poi di nuovo raccontato quasi due anni dopo durante l'incidente probatorio, però questa volta riferito al padre. E' evidente che questa circostanza potrebbe avere valore rilevante in relazione alla valutazione psicologica della bambina, e pertanto avrebbe dovuto essere fatta presente al perito. In mancanza di una perizia sul punto, spettava semmai al giudice accertare, con una congrua, adeguata ed approfondita motivazione, che non erano configurabili ipotesi di trasferimento, anche inconscio, di quanto accaduto da parte della bambina dal compagno della madre al padre. Altrimenti, doveva essere fornita una congrua ed adeguata motivazione sui motivi per i quali la bambina era stata facilmente suggestionabile due anni prima dalla nonna paterna e poi due anni dopo doveva escludersi ogni ipotesi di avvenuta suggestione da parte di altri soggetti esperti, nonostante i numerosissimi colloqui ed esami cui fu sottoposta.

Analogamente, in alcuni punti della motivazione la sentenza sembrerebbe riferirsi come elemento di riscontro delle accuse al fatto che l' A. aveva riferito che la bambina aveva disegnato un organo maschile eretto, senza però spiegare perchè questi disegni sarebbero stati ispirati dal pene nudo del padre, che secondo l'accusa avrebbe visto una sola volta, e non invece dalla convivenza col compagno della madre, che sicuramente aveva visto nudo sotto la doccia e con il quale insieme alla madre a volte dormiva nello stesso letto.

La corte d'appello non ha poi adeguatamente valutato nemmeno le dichiarazioni rese in dibattimento dalla stessa perita dott.ssa M., la quale avrebbe espresso rilevanti dubbi sulla sussistenza di un abuso sessuale da parte del padre.

La corte d'appello in sostanza non ha motivato o ha motivato solo genericamente ed apoditticamente sugli specifici motivi di appello con i quali si eccepiva che nella specie poteva ravvisarsi una ipotesi di sindrome da false accuse sessuali da divorzio, o un'ipotesi di iperidealizzazione della figura paterna, o un fenomeno di trasposizione, o una cd. sostituzione dell'abusante, o comunque un contagio dichiarativo. La corte non ha nemmeno risposto alla eccezione difensiva secondo cui avrebbe potuto trattarsi di una ipotesi di fraintendimento, nè è stata oggetto di particolare motivazione la modalità con cui la minore ha riferito dell'unico episodio ritenuto illecito.

Parimenti, difetta una specifica motivazione sulle ragioni per le quali sono stati ritenuti inattendibili le dichiarazioni dei genitori dell'imputato, che pure erano presenti nell'ultimo fine settimana quando si sarebbe verificato l'episodio in questione.

La sentenza impugnata, inoltre, al chiaro fine di trame un suggestivo elemento di riscontro per la tesi accusatoria, ha affermato che l'imputato viveva la sua sessualità in maniera certamente anomala, e ciò soltanto perchè in casa furono trovati alcuni filmini pornografici, riproducenti per di più rapporti tra i due coniugi. Si tratta di affermazione del tutto gratuita, manifestamente illogica e denotante un evidente pregiudizio nei confronti dell'imputato, dal

momento che nemmeno si ipotizza che fra questo materiale vi fossero filmini pedopornografici o fossero stati trovati elementi, come atteggiamenti, foto, collegamenti a siti pedopornografici ecc., che potessero far pensare a tendenze pedofile. Nè si spiega in che modo il fatto che entrambi i coniugi avessero a volte filmato i loro rapporti o avessero ipotizzato uno scambio di coppia avrebbe a che fare con una propensione alla pedofilia.

E' invece infondato il motivo con cui si deduce nullità della sentenza per violazione del principio di correlazione tra contestazione e sentenza, e ciò sia perchè l'imputato ha avuto in concreto tutte le possibilità per esplicitare in pieno il proprio diritto di difesa, e sia comunque perchè l'episodio del gioco a cavalcioni sulla testa del papa, non contestato con il capo di imputazione, è stato ritenuto completamente lecito ed irrilevante ai fini penali dalla corte d'appello. Eventuali nullità o vizi di motivazione potrebbero quindi derivare solo dal continuare a dargli un qualche rilievo negativo per l'imputato.

Il ricorso del Procuratore generale è ovviamente assorbito dall'accoglimento del ricorso dell'imputato. E' peraltro opportuno rilevarne ugualmente la manifesta infondatezza. Il ricorso sembra censurare in primo luogo la circostanza che sia stato ritenuto un unico episodio di toccamento e non più episodi dello stesso tipo reiterati. Il motivo, oltre a risolversi in una censura in fatto, è anche generico perchè la corte d'appello ha adeguatamente e congruamente indicato le ragioni per le quali ha accertato l'unicità dell'episodio, mentre il Procuratore generale non confuta questa motivazione ma si limita genericamente a contestarla, senza nemmeno indicare un qualche elemento dal quale si dovrebbe evincere l'erroneità della conclusione della corte d'appello.

Il secondo motivo, con il quale si censura il riconoscimento della attenuante del fatto lieve, si risolve anch'esso in una censura in punto di fatto della decisione impugnata ed è comunque manifestamente infondato perchè la corte d'appello ha fornito congrua, specifica ed adeguata motivazione sulle ragioni per le quali ha riconosciuto l'attenuante in questione, in considerazione del fatto che era stato accertato un unico ed isolato episodio di toccamento, che evidentemente non aveva avuto in concreto conseguenze nocive sulla psiche della bambina (conseguenze che, del resto, non vengono nemmeno prospettate dal Procuratore generale ricorrente). Il motivo è poi erroneo nella parte in cui si deduce che l'attenuante non potrebbe essere concessa trattandosi di episodio di violenza sessuale commesso dal padre su una figlia minore. E difatti, secondo la prevalente giurisprudenza di questa Corte, condivisa da questo Collegio, "Gli elementi soggettivi di cui all'art. 133 cod. pen., comma 2, non rilevano ai fini della configurabilità dell'ipotesi di minore gravità del reato di violenza sessuale, non rispondendo la mitigazione della pena all'esigenza di adeguamento alla colpevolezza del reo e alle circostanze attinenti alla sua persona ma alla minore lesività del fatto, da rapportare al grado di violazione del bene giuridico della libertà sessuale della vittima" (Sez. 3^a, 15.6.2010, n. 27272, P., m. 247931). In particolare, è stato affermato il principio che "La diminuzione del caso di "minore gravità" non è

astrattamente incompatibile con il reato di violenza sessuale commesso sul minore dal genitore o da persona che ne abbia l'affidamento, dovendo comunque essere valutati in concreto l'impatto emotivo sulla vittima e le conseguenze sul suo sviluppo psicofisico, le modalità dei fatti, la loro durata nel tempo e l'invasività nella sfera sessuale della vittima" (Sez. 3^a, 12.7.2012, n. 34236, A., m. 253172; conf. Sez. 3^a, 10.5.2006, n. 22036, Celante, m.

234640; Sez. 3^a, 9.7.2002, n. 37565, Capaccioli, m. 223672; Sez. 3^a, 30.1.2001, n. 10936, Ippia, m. 219561).

In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per un nuovo esame che tenga conto dei principi di diritto e rilievi esposti. Tutti i motivi di ricorso non espressamente esaminati in questa sede restano ovviamente assorbiti, ma non preclusi.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Lecce.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 11 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2013