

## IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

### PREMESSA

I ricorsi degli imputati propongono questioni ed eccezioni comuni, che possono essere trattate in un unico contesto espositivo, con riserva di integrare le presenti conclusioni in sede di discussione orale.

#### **1.- L'eccezione di nullità dell'incidente probatorio della persona offesa.**

Gli imputati hanno denunciato violazione della legge processuale e nullità e/o inutilizzabilità dell'incidente probatorio espletato congiuntamente dal g.i.p. del Tribunale ordinario e dal g.i.p. presso il Tribunale per i minorenni, nonché dai Pubblici Ministeri in servizio presso i relativi Uffici requirenti.

Secondo le difese, il descritto ed anomalo espletamento delle modalità acquisitive della prova avrebbe determinato non solo una abnorme, atipica ed irregolare formazione dell'organo giudicante, in composizione monocratica (quello ordinario) e collegiale (quello speciale), ma anche una inammissibile sovrapposizione di domande provenienti dai due organi giudicanti contestualmente presenti in udienza.

In particolare, i giudici per le indagini preliminari avrebbero indistintamente formulato domande riguardanti le posizioni degli indagati minorenni e maggiorenni, agendo quale unico organo in composizione collegiale, violando in tal modo il principio della separazione tra giudice minorile e giudice ordinario, nonostante i procedimenti penali non risultassero riuniti, ma pendenti innanzi ad organi giurisdizionali diversi.

In via preliminare va rilevato che, al fine di acquisire la prova e di evitare il cosiddetto meccanismo di "usura del teste", trattandosi di persona minorenni e persona offesa di abusi sessuali (sentita oltre sette volte), alcuna violazione delle norme in tema di capacità del giudice si è verificata.

Si è trattato, infatti, di contestuale formazione ed acquisizione della medesima prova dichiarativa da parte di due organi giurisdizionali, singolarmente considerati e operanti in un medesimo contesto spazio-temporale, correttamente formati e composti secondo le regole di ordinamento giudiziario.



Le condizioni di capacità del giudice, la cui inosservanza determina la sanzione processuale della nullità, sono individuabili esclusivamente nei requisiti di capacità "generica" di cui all'art. 33, comma 1, c.p.p. in tema di nomina ed ammissione alla funzione giurisdizionale, senza che assuma rilievo la capacità "specifica", presa in considerazione dal comma successivo, che afferisce alla regolare costituzione del giudice nell'ambito del singolo processo, con esplicito richiamo alle disposizioni sulla sua destinazione agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici (Sez. 6, Sentenza n. 51126 del 18/07/2019, Rv. 278192).

Alcuna violazione della capacità del giudice si è in concreto verificata, atteso che la prova assunta congiuntamente dai distinti giudici per le indagini preliminari (ordinario e speciale) è stata formata per ragioni di economia processuale e di opportunità, per evitare di arrecare pregiudizio alla personalità della persona offesa (in fase di evoluzione e formazione), senza che si fossero verificate violazioni al diritto al contraddittorio in condizioni di parità con i Pubblici Ministeri partecipanti all'udienza camerale.

La contestuale trattazione del processo, riguardante i medesimi fatti, da parte di un giudice ordinario e di un giudice speciale, non può ritenersi affetta da alcuna nullità e/o inutilizzabilità, venendo in rilievo soltanto l'adozione di modalità esecutive o speciali criteri organizzativi suggeriti dalla particolarità del caso concreto.

A ciò aggiungasi che l'incidente probatorio, eseguito nelle modalità prescritte, è stato ammesso con mirate ordinanze mediante le quali è stato delimitato l'oggetto della prova e sono state specificate le modalità acquisitive, che non possono essere contestate e non possono formare oggetto di successiva impugnazione.

Tutti i provvedimenti che intervengono nella fase di ammissione dell'incidente probatorio sono inoppugnabili per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (Sez. 1, Sentenza n. 37212 del 28/04/2014, Rv. 260590) e, comunque, la tesi della eventuale inutilizzabilità della prova acquisita con l'incidente probatorio non è condivisibile.



La sanzione dell'inutilizzabilità concerne un tipo di invalidità dell'atto processuale derivante dalla mancanza di conformità al modello legale di ammissione o assunzione della prova: mentre la mancanza di conformità derivante da "violazione di divieti" stabiliti dalla legge è presidiata dalla sanzione generale dell'inutilizzabilità, prevista dall'art. 191, comma 1, cod. proc. pen., la mancanza di conformità derivante dalla violazione di prescrizioni positive relative alle condizioni di ammissione o assunzione della prova non rientra nella previsione generale delle "prove illegittimamente acquisite" (art. 191 cod. proc. pen.), occorrendo una previsione specifica di inutilizzabilità c.d. speciale.

Nella disciplina dell'incidente probatorio, tuttavia, le ipotesi di inutilizzabilità c.d. speciali previste dalla legge sono soltanto quelle di cui agli artt. 403 e 404 cod. proc. pen., che sanciscono l'utilizzabilità delle prove assunte soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori abbiano partecipato all'assunzione, e l'inopponibilità (non già l'invalidità) del giudicato fondato su prove assunte in incidente probatorio al danneggiato (che non ne faccia accettazione, anche tacita), che costituiscono ipotesi di inutilizzabilità "non patologica".

Escluso che l'ammissione dell'incidente probatorio con contestuale formazione della prova innanzi a due organi giurisdizionali possa integrare la violazione di un "divieto" (ai sensi della norma generale di cui all'art. 191 cod. proc. pen.), essendo l'art. 392 cod. proc. pen. una norma contenente prescrizioni positive, non già divieti, va ulteriormente evidenziato che non risultano disciplinate ulteriori ipotesi di inutilizzabilità c.d. speciali nel caso di mancanza di conformità derivante dalla violazione di prescrizioni relative alle condizioni di ammissione o assunzione della prova.

Il coinvolgimento di due organi giurisdizionali, contestualmente operanti anche in virtù di protocolli operativi (concordati tra i diversi Uffici) per contestualizzare ed unificare le attività processuali dei diversi organi giudiziari, è estrinsecazione di un potere discrezionale del giudice ed ha natura strumentale per assicurare il più corretto e spedito "iter" processuale, che risulta inoppugnabile e non presenta valenza decisoria (emblematicamente, in prospettiva di sintesi, la Corte di appello ha



richiamato la giurisprudenza di legittimità secondo cui sarebbe irregolare, ma non nulla, l'ordinanza cautelare sottoscritta da due diversi giudici per le indagini preliminari).

## **2.- La capacità a testimoniare e l'attendibilità della persona offesa.**

I difensori hanno eccepito l'inutilizzabilità del risultato probatorio relativo alle dichiarazioni rese dalla persona offesa, atteso che l'esame della ragazza sarebbe avvenuto mediante proposizione di domande suggestive e con tecnica di trattazione e approfondimento dei temi di prova, che avrebbero determinato la compromissione della genuinità delle risposte.

Le ragioni di doglianza dei difensori non colgono nel segno perché, secondo la giurisprudenza di legittimità, la violazione delle regole per l'esame del testimone non dà luogo né alla sanzione di inutilizzabilità, poiché si tratta di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge, ma con modalità diverse da quelle prescritte, né ad una ipotesi di nullità, non essendo la fattispecie riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 cod. proc. pen. (in materia affine, v. Sez. 3, Sentenza n. 52435 del 03/10/2017, Rv. 271883).

La proposizione di eventuali domande suggestive, oltre a non ricorrere nel caso di specie, deve essere prospettata direttamente al giudice innanzi al quale si forma la prova, essendo rimessa al giudice dei successivi gradi di giudizio soltanto la valutazione in ordine alla motivazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto della eccezione stessa (Sez. 3, Sentenza n. 47084 del 23/10/2008, Rv. 242255), non potendo nemmeno essere sollevata la relativa eccezione per la prima volta innanzi ai giudici superiori (Sez. 6, Sentenza n. 13791 del 10/03/2011, Rv. 249890).

Inoltre, l'iniziale audizione protetta della minore è avvenuta alla presenza del consulente tecnico del Pubblico Ministero, il quale evidenziava che "la ragazza era dotata di adeguata credibilità clinica, anche se non priva di elementi di problematicità psicologica sul piano dinamico-affettivo, come descritta nel corso della relazione".

L'ausiliario, infatti, precisava che la ragazza era risultata "capace per quanto concerne le capacità di osservare, esaminare, comprendere e rievocare la realtà, attraverso



l'elaborazione di percetti, inserendo gli elementi in una cornice temporale e contestuale", mostrando "adeguata comprensione del suo ruolo nella deposizione, nonché l'importanza di dire la verità", aggiungendo che "al test di espressione sul piano linguistico si è presentata fluida e ben strutturata, priva di difficoltà sintatticogrammaticali e/o semantiche, accompagnata da buona capacità nella comprensione e nella verbalizzazione delle proprie e altrui emozioni" e, soprattutto, caratterizzata "da una resistenza alla suggestionabilità di fronte alle domande poste dall'esaminatore", se anche con alcune "difficoltà mnesiche da quando sarebbero accaduti i fatti associabili sul piano clinico ad una amnesia dissociativa".

Tali condivisibili conclusioni collimano appieno con le valutazioni del perito d'ufficio, che ha confermato l'esistenza della capacità a testimoniare della minore, ma anche l'attendibilità intrinseca del suo narrato, dovendo essere escluso che "la terapia utilizzata dal sanitario, presso cui la ragazza era in cura, potesse in alcun modo avere influito sul ricordo".

Va ricordato, infatti, che l'idoneità a rendere testimonianza implica la capacità di comprensione delle domande e di adeguamento delle risposte, unitamente ad una sufficiente memoria circa i fatti oggetto di deposizione ed alla piena coscienza di riferirne con verità e completezza; pertanto non ogni comportamento contraddittorio, ma soltanto una situazione di abnorme mancanza nell'escutendo 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, Sentenza n. 6969 del 12/09/2017, Rv. 272605).

La tecnica E.M.D.R. utilizzata dall'ausiliario non ha inquinato il risultato della prova, ma ne ha rafforzato la genuinità per la sua attitudine ad "epurare i ricordi dalle emozioni".

L'esclusione di elementi patologici e l'assenza di fattori esterni di "disturbo" o di altre circostanze in grado di alterare il corretto ricordo dei fatti rendono la narrazione perfettamente attendibile, non potendo eventualmente rilevare nemmeno la violazione delle linee guida contenute nella cosiddetta "Carta di Noto", la cui



inosservanza non determina né nullità, né inutilizzabilità della prova (Sez. 3, Sentenza n. 45607 del 05/11/2013, Rv. 258315).

In tema di dichiarazioni rese dal teste minore vittima di reati sessuali, la valutazione della sua attendibilità è compito esclusivo del giudice, che deve procedere direttamente all'analisi della condotta del dichiarante, della linearità del suo racconto e dell'esistenza di riscontri esterni allo stesso, non potendo limitarsi a richiamare il giudizio al riguardo espresso da periti e consulenti tecnici, cui non è delegabile tale verifica, ma solo l'accertamento dell'idoneità mentale del teste, diretta ad appurare se questi sia stato capace di rendersi conto dei comportamenti subiti, e se sia attualmente in grado di riferirne senza influenze dovute ad alterazioni psichiche (Sez. 3, Sentenza n. 47033 del 18/09/2015, Rv. 265528).

La narrazione della persona offesa, infatti, appare lineare, costante e pienamente attendibile (come del resto specificato dagli ausiliari del P.M. e del Tribunale), non emergendo in atti la prova che la deposizione sia il frutto di affermazioni calunniose o di ricordi offuscati o alterati.

Tanto premesso, i ricorsi sono manifestamente infondati perché, a fronte delle censure difensive, già articolate nelle fasi di merito, la motivazione è puntuale sia nell'illustrare le ragioni per le quali la Corte d'appello territoriale ha reputato credibili le dichiarazioni della persona offesa, sia nel rispondere alle specifiche doglianze mosse sul punto negli atti di gravame.

Nel valutare il compendio probatorio, i giudici della cognizione hanno seguito una corretta metodologia di apprezzamento delle prove, in ossequio alle regole fissate dalla giurisprudenza in tema di delibazione delle dichiarazioni della persona offesa.

Le regole dettate dall'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen. 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 (Cass. Sez. U, n. 41461 del 19/07/2012, Bell'Arte ed altri, Rv. 253214).

I giudici di appello, a fronte della accertata inesistenza di “gravi deficit cognitivi” e della constatata “capacità a testimoniare”, hanno vagliato il contenuto della deposizione coordinando e raccordando la rievocazione dei fatti con tutte le fonti di prova disponibili in atti, pervenendo così al positivo riconoscimento della idoneità a deporre e alla complessiva attendibilità della vittima degli abusi sessuali.

I giudici di merito hanno esposto, con motivazione ampia e di sicura tenuta logica, il giudizio di credibilità della persona offesa (acquisita in incidente probatorio), dando conto del contenuto delle prove dichiarative e degli elementi di supporto e riscontro, che ne corroboravano l’attendibilità, costituiti: dalle dichiarazioni dei genitori della vittima e dei testimoni indicati dalla ragazza con i quali si sarebbe confidata; dalle indagini di polizia giudiziaria (che ha eseguito mirate ricognizioni sui luoghi); dalle deposizioni dei verbalizzanti; dall’esito dei riscontri offerti dai tabulati telefonici e dagli altri documenti (messaggi e screen-shot); nonché dagli accertamenti degli ausiliari dell’Autorità giudiziaria.

A fronte di tale quadro probatorio, solido, univoco e convergente, la narrazione della persona offesa appare minuziosa quanto alla descrizione dell’accaduto, nonché lineare e coerente, priva di smagliature e salti logici nonché corredata di riscontri.

Se anche in qualche episodio la persona offesa ha mostrato imprecisioni o incertezza, “in tema di reati sessuali, è legittima una valutazione frazionata delle dichiarazioni della parte offesa quando queste siano riferibili, ad una molteplicità e diversità di episodi succedutesi nel tempo, soprattutto se con cadenze cronologiche non recenti, in quanto un eventuale giudizio di inattendibilità su alcune circostanze non necessariamente inficia la credibilità delle altre parti del racconto, non essendo sempre e necessariamente ravvisabile, in tale ipotesi, un’interferenza fattuale e logica tra le parti del discorso” (Sez. 3, Sentenza n. 24979 del 22/12/2017, Rv. 273530).

In questa sede resta esclusa la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite, da contrapporre a quella effettuata in senso convergente dai giudici di



merito, attraverso una diversa lettura, sia pure anch'essa logica, dei dati processuali o una diversa ricostruzione storica dei fatti o un diverso giudizio di rilevanza o attendibilità delle fonti di prova (Sez. 2, Sentenza n. 7380 del 11/01/2007, Rv. 235716).

### **3.- La illegittima consultazione di appunti in aiuto alla memoria.**

I difensori hanno eccepito l'inattendibilità della deposizione della minore per avere la persona offesa utilizzato, ai fini dell'esposizione, alcuni appunti da lei non formalmente redatti.

Nella motivazione della sentenza impugnata (cfr. pag. 34), è ben specificato che il padre della minore "un pomeriggio era uscito insieme in macchina e mentre la figlia era alla guida in strade non trafficate per cominciare ad imparare a guidare, lei parlava e lui stesso aveva cominciato a scrivere, poi si erano scambiati di posto ed era stata la ragazza a completare gli appunti".

Ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 499, comma quinto, cod. proc. pen., secondo cui "il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti", può estendersi anche ad annotazioni personalmente vergate dal dichiarante o da altra persona (come nel caso di specie il padre) che agisca sotto dettatura.

Le modalità di redazione e di compilazione del resoconto, il cui contenuto sia stato scritto di propria mano o dettato ad un terzo, non influisce sulla genuinità del narrato o sull'attendibilità del ricordo, atteso che i fatti erano ripetuti nei tempo, i ricordi si sovrapponevano e coinvolgevano più giorni e svariate persone, per cui è evidente che il ricorso alla consultazione di appunti o scritti (comunque autorizzato dal Presidente del Collegio) era necessario per ricostruire compiutamente l'accaduto e per datarlo storicamente.

In considerazione dei numerosi rapporti oggetto di contestazione, la ragazza non avrebbe potuto ricordare tutti i dettagli, anche per il tempo decorso e, anzi, una estrema precisione avrebbe potuto essere additata a sospetto, non potendo





pretendersi che il racconto fosse così nitido e che non divergesse per alcuni elementi marginali.

#### **4.- L'inutilizzabilità dei tabulati telefonici.**

Gli imputati hanno eccepito l'inutilizzabilità dei tabulati telefonici, in virtù della normativa sopravvenuta, essendo stati illegittimamente acquisiti in applicazione dell'art. 132 d.lgs. n. 196 del 2003 con decreto motivato del Pubblico Ministero e non invece con provvedimento autorizzativo del giudice, per una fattispecie non riguardante "reati gravi contro la criminalità o fattispecie a tutela della sicurezza pubblica".

Il legislatore è recentemente intervenuto a disciplinare il procedimento acquisitivo dei dati relativi al traffico telefonico e telematico dopo che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, con la sentenza 2 marzo 2021, nella causa C746 , aveva affermato che «soltanto gli obiettivi della lotta contro le forme gravi di criminalità o della prevenzione di gravi minacce per la sicurezza pubblica sono atti a giustificare l'accesso delle autorità pubbliche a un insieme di dati relativi al traffico o di dati relativi all'ubicazione, suscettibili di fornire informazioni sulle comunicazioni effettuate da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica o sull'ubicazione delle apparecchiature terminali utilizzate da quest'ultimo e tali da permettere di trarre precise conclusioni sulla vita privata delle persone interessate».

L'adeguamento del sistema normativo ai principi comunitari non poteva che richiedere un intervento del legislatore per escludere profili di incertezza interpretativa ed evitare discrezionalità applicativa a causa della genericità del riferimento alle «forme gravi di criminalità» e alla funzione di prevenzione di «gravi minacce per la sicurezza pubblica».

Con il decreto legge 30 settembre 2021, n. 132, il legislatore ha provveduto a modificare l'art. 132, comma 3, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, intervenendo in primo luogo sulla competenza ad acquisire i tabulati, che è ora attribuita al giudice, il quale deve provvedere (su richiesta del Pubblico Ministero), se sussistono «sufficienti



indizi di reato», con decreto motivato sulla rilevanza di tale acquisizione ai «fini della prosecuzione delle indagini».

Con riguardo al profilo qui in rilievo, il legislatore ha introdotto un regime transitorio ed una specifica disciplina intertemporale – che non è stata inserita nel corpo dell’art. 132 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ma, essendo “ad esaurimento”, è “esternalizzata” in seno al comma 1-bis aggiunto dalla legge n. 178 del 2021 all’art. 1 del d.l. n. 132 cit. 28 – secondo cui «[i] dati relativi al traffico telefonico, al traffico telematico e alle chiamate senza risposta, acquisiti nei procedimenti penali in data precedente alla data di entrata in vigore del presente decreto, possono essere utilizzati a carico dell’imputato solo unitamente ad altri elementi di prova ed



esclusivamente per l'accertamento dei reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale e dei reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone con il mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia o il disturbo sono gravi».

Alla generale utilizzabilità dei dati di traffico già acquisiti (con decreto del Pubblico Ministero) nei procedimenti pendenti al 30 settembre 2021, quale sarebbe derivata dall'applicazione del principio del "*tempus regit actum*" (ovvero dalla sua automatica recezione legislativa), il legislatore ha apposto due significative deroghe:

- a) da un lato, ha previsto la loro utilizzabilità «solo unitamente ad altri elementi di prova», con ciò trasferendo alla "*subiecta materia*" lo stesso percorso valutativo che deve seguire il giudice, alla stregua dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., dinanzi ad una chiamata in correità. Si esigono, dunque, i cd. riscontri (estrinseci), che – come noto – non devono necessariamente consistere in una prova "distinta ed autonoma di colpevolezza", ma possono essere di qualsiasi natura, sia rappresentativi che logici, purché dotati di consistenza tale da resistere agli elementi contrari dedotti dall'imputato (così già Sez. 5, n. 9001 del 15/6/2000, Madonia ed altri, Rv. 217728-01; da ultimo, v. Sez. 2, n. 35923 del 11/7/2019, P.G. c. Campo, Rv. 276744-01);
- b) dall'altro, nel rispetto del superiore principio di proporzionalità affermato dalla giurisprudenza unionale, ha selezionato la classe di procedimenti per i quali è giustificato (ora per allora) l'accesso (già avvenuto) ai dati contenuti nei tabulati (già acquisiti), dando applicazione retroattiva al catalogo dei reati-presupposto "gravi" valevole a regime ai sensi del novello art. 132, comma 3, cod. privacy.

Tanto premesso, è evidente che sussistevano plurimi riscontri e circostanze di fatto correlate alle risultanze dei tabulati e, innanzitutto, le dichiarazioni della persona offesa e dei verbalizzanti, oltre alle altre prove dichiarative e documentali (nella specie, messaggistica, screenshot e certificazioni sanitarie) acquisite nel contraddittorio delle parti, in grado di costituire un solido, univoco e convergente



complesso probatorio in grado di sorreggere e dimostrare la fondatezza dell'impianto accusatorio.

Oltre al requisito della "corroboration", ricorreva anche l'ulteriore presupposto della gravità del reato per il quale è stata affermata la penale responsabilità, anche in ragione degli elevati limiti edittali di pena.

#### **5.- La procedibilità di ufficio.**

I difensori hanno contestato anche l'apprezzamento dei giudici di merito di ritenere il reato di cui al capo A) procedibile in conseguenza della connessione con gli altri reati perseguibili di ufficio, pur in mancanza di un collegamento o di un rapporto di interferenza tra le diverse fattispecie.

I giudici di appello hanno correttamente affermato che la procedibilità d'ufficio per il delitto di violenza sessuale in caso di connessione, prevista dall'art. 609-septies cod. pen., con altro delitto perseguibile d'ufficio, ricomprende, non soltanto quella teleologica o materiale, ma altresì qualsiasi ipotesi di connessione processuale.

In materia di delitti di violenza sessuale, la procedibilità d'ufficio determinata dalla ipotesi di connessione prevista dall'art. 609-septies, comma quarto, n. 4 cod. pen. si verifica non solo quando vi è connessione in senso processuale (art. 12 cod. proc. pen.), ma anche quando v'è connessione in senso materiale, cioè ogni qualvolta l'indagine sul reato perseguibile di ufficio comporti necessariamente l'accertamento di quello punibile a querela, in quanto siano investigati fatti commessi l'uno in occasione dell'altro, oppure l'uno per occultare l'altro oppure ancora quando ricorrono i presupposti di uno degli altri collegamenti investigativi indicati nell'art. 371 cod. proc. pen. (Sez. 3, Sentenza n. 37166 del 18/05/2016, Rv. 268313).

Del resto, l'estensione del regime della perseguibilità di ufficio ai delitti di violenza sessuale, prevista dall'art. 609-septies, comma quarto, n. 4, cod. pen., viene meno solo a seguito dell'accertamento della insussistenza del fatto di cui alla imputazione per il reato connesso (Sez. 3, Sentenza n. 56666 del 21/09/2018, Rv. 274677).

#### **6.- La localizzazione dei dispositivi radiomobili in uso agli imputati.**



Gli imputati denunciano vizio di motivazione della sentenza gravata in riferimento all'erroneo apprezzamento, con travisamento delle questioni fattuali e delle valutazioni tecniche, correlate alla localizzazione e al posizionamento dei dispositivi radiomobili, associati ad un profilo Google, che erano stati illustrati dal consulente tecnico di parte, il quale aveva evidenziato (quale prova d'alibi) "l'incompatibilità tra la posizione degli smartphone ed i luoghi e gli orari in cui sarebbero stati commessi i reati per cui si procede".

Il coinvolgimento dei ricorrenti e la ricostruzione fattuale della polizia giudiziaria sarebbe avvenuta mediante analisi dei tabulati telefonici in grado di restituire l'individuazione di una ampia area territoriale relativa alla copertura della cella agganciata dai dispositivi utilizzati per le comunicazioni (anche con la persona offesa), meno precisa rispetto alla "geolocalizzazione tramite google" o alla "rete wi-fi" cui erano collegati i sistemi telematici all'epoca di commissione dei reati per cui si procede.

Secondo la prospettazione difensiva sarebbe stata acquisita in atti la certezza che, nelle date indicate nelle imputazioni, i protagonisti della vicenda si trovassero, con approssimazione massima di una decina di metri, in un luogo ben distante dalla scena del crimine, negli orari in cui gli apparecchi telefonici avevano agganciato la medesima cella radiomobile della persona offesa e dei coimputati.

Le considerazioni tecniche del consulente tecnico di parte sono state confutate dalla Corte di appello con analitica motivazione e con valorizzazione della deposizione dei verbalizzanti, che hanno analizzato e raffrontato "l'operazione di aggancio del dispositivo a determinate celle di copertura di una certa zona", incrociando tali dati con quelli emergenti dai "tabulati telefonici cioè delle telefonate in entrata e in uscita sul dispositivo in uso all'imputato".

Il maresciallo XX ha dato conto della corrispondenza tra quanto dichiarato dalla persona offesa in ordine allo stato dei luoghi delle abitazioni e quanto documentato in via fotografica in sede di sopralluogo, escludendo la dedotta incompatibilità tra la posizione degli smartphone dei ricorrenti e le zone e gli orari di commissione dei reati.



La comparazione della descrizione proveniente dalla persona offesa (in sede di audizione protetta) con lo stato dei luoghi emergente dal materiale fotografico si pone in conformità con le risultanze dei tabulati telefonici e con le celle agganciate dai dispositivi in uso ai soggetti coinvolti.

Il verbalizzante ha anche fornito una descrizione tecnica del funzionamento di aggancio delle celle telefoniche radiomobili, spiegando che “i dispositivi mobili agganciano le celle nel momento in cui viene registrato un traffico telefonico e, quindi, c’è una chiamata o un SMS in arrivo o in uscita, non quando invece c’è un traffico dati derivante da una connessione ad internet: in questo caso il tabulato può registrare la connessione al sito internet, ma non lascia traccia della cella.

La prova dei contatti e degli incontri tra le parti si ricava anche dai riscontri investigativi offerti dall’analisi incrociata dei tabulati telefonici dei dispositivi (in uso agli imputati e alla persona offesa) con le celle agganciate dalle utenze nei giorni in cui la ragazza risultava a scuola e alcuni dei ricorrenti erano andati a prenderla.

Dal punto di vista tecnico, dunque, alcun salto logico o incompatibilità con i meccanismi di funzionamento della rete radiomobile e dei sistemi di geolocalizzazione è rilevabile nella scansione argomentativa della sentenza impugnata, che ha fondato ogni valutazione non solo sull’analisi dei tabulati e sul sistema di aggancio delle celle di una determinata area geografica, ma anche sulla deposizione della persona offesa e sui riscontri circa i luoghi puntualmente descritti dai verbalizzanti.

Le censure difensive, in conclusione, si rivelano inammissibili in quanto si risolvono nella richiesta di rivalutazione delle prove ovvero di attività non ricomprese nel perimetro cognitivo devoluto alla Suprema Corte, a ciò dovendosi aggiungere che le doglianze proposte si presentano ripetitive rispetto a quelle già avanzate in grado di appello, senza contestare in modo specifico gli argomenti offerti dalla sentenza impugnata.

**7.- L’integrazione dei reati per cui si procede e l’irrelevanza di un presunto consenso.**



I ricorrenti, inoltre, sostengono che la Corte di appello avrebbe formulato il giudizio di colpevolezza in base ad un complesso probatorio equivoco e contraddittorio, senza analizzare la sussistenza di alternative ipotesi ricostruttive del fatto in grado di ipotizzare fondatamente che non sussisteva alcun dissenso al compimento degli atti sessuali, che, anzi, per le frequentazioni e per la dinamica delle relazioni interpersonali, dovevano ritenersi cercati e voluti in base alle pregresse manifestazioni di consenso o disponibilità della ragazza e all'attrazione personale più volte manifestata.

E ciò soprattutto in riferimento alle stesse considerazioni della Corte di appello (cfr. pag. 25), la quale aveva evidenziato che "in alcuni o anche molti incontri la ragazza aveva consentito o addirittura aveva cercato il rapporto sessuale, in particolare con colui che riteneva il suo fidanzato o, addirittura, per compiacerlo o cercare di riconquistarlo, anche con i suoi amici".

Di conseguenza, le vicende in trattazione dovevano essere esaminate in riferimento alla circostanza che la ragazza "aveva ammesso di avere avuto più volte rapporti sessuali, anche contemporaneamente, con altri soggetti negando di essere stata ricattata o minacciata", con ciò dimostrando di essere "esplicita, disinibita e consapevole della sua sessualità" (cfr. pag. 40).

Le dinamiche relazionali sono state ben ricostruite dai giudici di merito, che hanno fatto riferimento ad "un rapporto di subordinazione psicologica della ragazza rispetto al ricorrente, dovuto alla forte infatuazione tipica dell'età quasi adolescenziale (fino al punto da rendersi disponibile ad avere rapporti sessuali anche con i suoi amici), il quale ne approfittava per appagare i suoi desideri sessuali, anche quando non nutriva più alcun sentimento".

In tale contesto vanno inquadrati i rapporti sessuali di gruppo e, comunque, alcuna rilevanza può esplicare un ipotetico consenso, atteso che le fattispecie incriminatrici contestate tutelano l'integrità fisio-psichica della persona minore, nella prospettiva di un corretto sviluppo della personalità sessuale, attraverso una assoluta intangibilità nell'ipotesi di minore degli anni quattordici, anche in assenza di pressioni coercitive, atteso che in tali ipotesi si può realizzare una agevolazione del consenso o un



impedimento al rifiuto dello stesso (così Sez. 3, Sentenza n. 29662 del 13/05/2004, Rv. 229358).

La punibilità delle condotte è esclusa soltanto quando gli atti sessuali siano compiuti tra soggetti minorenni, a patto che non siano stati commessi atti di violenza, e che essi abbiano almeno tredici anni e che la differenza di età tra i partner non sia superiore a tre anni, elementi questi non ricorrenti nel caso di specie per la differenza di età di molto superiore ad anni tre tra la ragazza e gli imputati (cfr. pag. 57).

Il bene giuridico del reato di atti sessuali con minorenne non è la libertà di autodeterminazione dello stesso, non potendo egli esprimere alcun consenso, ma l'integrità fisio-psichica del medesimo nella prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità (Sez. 3, Sentenza n. 23205 del 11/04/2018, Rv. 272790).

In punto di formulazione del giudizio di colpevolezza, i ricorrenti ripropongono le analoghe questioni in fatto, già respinte con adeguata, conforme ed approfondita motivazione da entrambi i giudici di merito.

Ai fini del controllo di legittimità sul vizio di motivazione, ricorre la cd. "doppia conforme" quando la sentenza di appello, nella sua struttura argomentativa, si salda con quella di primo grado sia attraverso ripetuti richiami a quest'ultima sia adottando gli stessi criteri utilizzati nella valutazione delle prove, con la conseguenza che le due sentenze possono essere lette congiuntamente costituendo un unico complessivo corpo decisionale (Sez. 2, Sentenza n. 37295 del 12/06/2019, Rv. 277218).

Il giudizio sul comportamento della vittima e sull'attendibilità delle fonti di prova è devoluto insindacabilmente ai giudici di merito e la scelta che essi compiono, per giungere al proprio libero convincimento, con riguardo alla prevalenza accordata a taluni elementi probatori piuttosto che ad altri, ovvero alla fondatezza od attendibilità degli assunti difensivi, quando non sia fatta con affermazioni apodittiche od illogiche, è sottratto al controllo di legittimità della Corte di cassazione.

### **8.- La dosimetria della pena e le attenuanti generiche.**

Gli imputati hanno anche censurato la particolare severità del trattamento sanzionatorio e il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche (anche in





misura più favorevole o nella massima estensione) che, tuttavia, sarebbe ingiustificato in relazione alla personalità e alle condizioni di vita, che imponevano un atteggiamento di maggiore clemenza.

Va, anzitutto, rilevato che in relazione alla natura delle circostanze attenuanti generiche dirette ad una mitigazione del trattamento sanzionatorio in presenza di circostanze positive atte a ritenere gli imputati meritevoli del trattamento meno severo, non è più sufficiente nemmeno il mero stato di incensuratezza.

Deve, ancora, essere aggiunto che il giudice del merito, nel valutare il riconoscimento, o meno, delle circostanze ex art. 62-bis cod. pen. ha l'obbligo di riferirsi ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen. senza alcuna necessità di esaminarli tutti, bastando indicare quelli di rilievo negativo, come, in ipotesi, la gravità del fatto (Cass. Sez. 2<sup>a</sup> 11.10.2004 n. 2285, Alba ed altri, Rv. 230691; conforme Cass. Sez. 6<sup>a</sup> 16.6.2010 n. 34364, Giovane ed altri, Rv. 248244).

Il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche può essere legittimamente motivato dal giudice con l'assenza di elementi o circostanze di segno positivo, a maggior ragione dopo la riforma dell'art. 62-bis, disposta con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche nella legge 24 luglio 2008, n. 125, per effetto della quale, ai fini della concessione della diminuzione, non è più sufficiente il solo stato di incensuratezza dell'imputato (Sez. 1, Sentenza n. 39566 del 16/02/2017, Rv. 270986).

A tali principi si è uniformata, nell'irrogare il trattamento sanzionatorio, la Corte territoriale rimarcando non solo la gravità dei fatti anche sotto il profilo delle modalità esecutive, ma anche la loro reiterazione, la particolare odiosità degli episodi (commessi in sinergia tra più persone), l'insensibilità verso la vittima, la sofferenza provocata, l'approfittamento della altrui condizione di inesperienza, il profondo disagio derivante dal trasferimento a seguito delle vicende in trattazione e lo sradicamento dal contesto sociale di riferimento: si tratta di elementi negativi che sono stati valutati in modo appropriato dalla Corte di appello e che sono stati ritenuti, a ragione, ostativi alla mitigazione della pena.

**P.Q.M.**



chiede che la Corte di Cassazione voglia dichiarare inammissibili i ricorsi, con le pronunce consequenziali.

ROMA, 7 febbraio 2022.

**IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE**  
dr. Luigi Cuomo