

SENTENZA

Cassazione penale sez. III - 26/05/2022, n. 26266

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREAZZA Gastone	-	Presidente	-
Dott. CORBETTA Stefano	-	rel. Consigliere	-
Dott. GAI Emanuele	-	Consigliere	-
Dott. REYNAUD Gianni Filippo	-	Consigliere	-
Dott. MACRI' Ubalda	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

B.E., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 27/09/2021 della Corte di appello di Lecce,
sezione distaccata di Taranto;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere CORBETTA Stefano;

letta la requisitoria redatta ai sensi del D.L. 28 ottobre 2020, n.

137, art. 23 dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto

Procuratore generale DI NARDO Marilia, che ha concluso chiedendo

l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza, la Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, previa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale con l'esame della persona offesa ai sensi dell'art. 603 c.p.p., comma 3, confermava la decisione resa dal Tribunale di Taranto e appellata dall'imputato, la quale, applicate le circostanze attenuanti generiche, aveva condannato B.E. alla pena di otto mesi di reclusione, condizionalmente sospesa, in relazione

al delitto di cui agli artt. 81 cpv. e 609-undecies c.p., in esso assorbito il delitto di cui all'art. 612 c.p..

2. Avverso l'indicata sentenza, l'imputato, tramite il difensore di fiducia, propone ricorso per cassazione, affidato a sei motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) e il travisamento delle prove documentali e testimoniali. Assume il ricorrente che la Corte d'appello avrebbe travisato sia il contenuto della stampa della messaggistica Whatsapp, posto che non è dato comprendere il mittente e il destinatario e che tutti i messaggi recano la stessa data, sia le dichiarazioni rese dai testi R.A., la quale non ha chiarito l'obiettiva incertezza della data e dell'ora dei messaggi riportati nella stampa, e L.G.A., il quale ha affermato di non aver assistito all'extrapolazione della messaggistica dal cellulare della figlia. Ad avviso del difensore, pertanto, non vi sarebbe prova dell'effettiva corrispondenza in ogni frase e successione cronologica tra quanto riportato nell'allegato alla querela e quanto visionato dal cellulare da parte dell'a.g. precedente. Oltre a ciò, lamenta il ricorrente che la Corte di merito avrebbe travisato il contenuto delle spontanee dichiarazioni scritte dell'imputato, il quale non ha mai confermato il tenore letterale dei messaggi scambiati con la minore. Sostiene il difensore che l'inutilizzabilità della stampa cartacea della messaggistica in esame avrebbe un peso decisivo, perché, eliminando detto materiale dalla piattaforma probatoria, non si potrebbe fondare il giudizio di responsabilità penale.

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) ed e), in relazione agli artt. 234,254-bis, 256,260 e 354 c.p.p.. Nel riprendere le argomentazioni dedotte con il motivo precedente, il difensore, pur dando atto che la messaggistica delle conversazioni whatsapp è una prova documentale, tuttavia la relativa utilizzabilità è condizionata all'acquisizione del supporto contenente la conversazione, al fine di controllare l'affidabilità della prova medesima. Nel caso in esame, invece, vi è incertezza sulla provenienza dei messaggi e sulla modalità di estrazione dal cellulare della minore, cellulare sul quale non è mai stato oggetto di accertamento tecnico che potesse attestare la genuinità del flusso dei dati in questione. Argomenta il difensore che la mera affermazione di corrispondenza da parte dei testi R. e L.G. tra quanto riportato nella stampa dei messaggi e quanto osservato sul cellulare non può costituire una asseverazione di conformità, posto che l'agente di p.g. non ha compiuto una attività diretta alla rilevazione ed estrazione della messaggistica, ma si è limitata a raccogliere la querela sporta dal padre della minore.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) ed e), in relazione all'art. 6 Cost., par 3, lett. d), CEDU, art. 111 Cost., artt. 533,498,530,506 e 499 c.p.p.. Il ricorrente censura la sentenza impugnata laddove ha stimato attendibili le dichiarazioni dei testi L.G., peraltro costituito parte civile, e R., nonostante la violazione delle

regole preposte a garantire la genuinità dell'esame, avendo il Tribunale formulato domande suggestive, come emerge da alcuni brani delle deposizioni riportate a p. 16 e 17 del ricorso.

2.4. Con il quarto motivo si lamenta la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), in relazione all'art. 609-undecies c.p., per difetto dell'elemento oggettivo. Assume il ricorrente che nella vicenda in esame non sia., stata posta in concreto dall'imputato alcuna condotta adescatrice, posto che l'imputato, nelle dichiarazioni scritte, ha riferito di non aver affatto alcuna consapevolezza delle fattezze fisiche e dell'età dell'interlocutrice, avendo peraltro egli palesato la propria età, senza ricevere alcuna risposta sul punto. Aggiunge il difensore che le dichiarazioni della persona offesa sono connotate da vaghezza e incertezza nel ricordo. Di conseguenza, l'imputato non poteva avere alcuna consapevolezza della fattezza fisiche della sua interlocutrice, in quanto non aveva accesso al gruppo Whatsapp della classe. Il difensore, inoltre, censura la motivazione laddove ha ritenuto "lusinghiere" le frasi rinvenute nella messaggistica scambiata tra l'imputato e la minore, in quanto il primo si è limitato ad esprimere innocui apprezzamenti nel contesto di una conversazione amichevole.

2.5. Con il quinto motivo si censura la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), in relazione all'art. 609-undecies c.p., in punto di accertamento del dolo specifico. Sostiene il difensore che i giudici di merito non hanno compiuto alcun specifico accertamento teso ad individuare lo scopo dell'agente, ravvisando il dolo specifico solamente dalla richiesta di una foto in abbigliamento intimo, il che non è sufficiente perché la Corte di merito avrebbe dovuto appurare che la condotta dell'agente fosse effettivamente finalizzata alla commissione di uno dei reati sessuali previsti dalla fattispecie in esame.

2.6. Con il sesto motivo si deduce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), con riferimento all'art. 609-sexies c.p.. Sostiene il ricorrente che la Corte territoriale avrebbe escluso, con motivazione contraddittoria, l'inevitabilità dell'ignoranza dell'imputato in ordine all'età della minore, posto che il B. non ha mai dichiarato di aver contattato la persona offesa dopo averne visionato il profilo su whatsapp, per accedere al quale è richiesta l'età di sedici anni.

3. In data 10 maggio 2022, il difensore dell'imputato ha depositato "motivi nuovi" presso la cancelleria dell'ufficio del Giudice di pace di Lentini, che li ha successivamente trasmessi a questa Corte, dove sono giunti il 19 maggio 2022.

Il difensore, in particolare, lamenta la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) ed e), in riferimento al diniego del diritto al controesame ex art. 498 c.p.p., nel corso dell'assunzione della prova testimoniale della persona offesa disposta ai sensi dell'art. 603 c.p.p., comma 3 e travisamento in punto di valutazione delle prove documentali e testimoniali. In particolare, si censura il fatto che la Corte di appello, in sede di esame della persona offesa, non abbia ammesso alcuna delle domande poste dal difensore, ritenuta asseritamente superflue ed

esorbitanti dai limiti delle domande già formulate dalla Corte di Appello, che aveva in tal modo arbitrariamente fissato il thema decidendum.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. I primi due motivi, con cui si deducono presunti travisamenti di prove documentali e dichiarative e conseguente inutilizzabilità della stampa della messaggistica whatsapp estrapolata dal telefono cellulare in uso alla minore, sono manifestamente infondati.

Secondo quando accertato dai giudici di merito, L.G.A., padre della minore, all'epoca dodicenne, nel periodo compreso tra il 7 e il 10 dicembre 2014 prese contezza di alcune conversazioni telefoniche della figlia avvenute tramite whatsapp con un'utenza telefonica in uso ad un soggetto in quel momento sconosciuto, conversazioni in cui, come si dirà, si sollecitava l'invio, da parte della figlia, di una foto che la ritraesse in abbigliamento intimo in cambio di una ricarica telefonica.

L.G. si recò a sporgere denuncia agli uffici della polizia postale, consegnando al funzionario il cellulare della figlia, da cui fu estrapolata la conversazione con l'ignoto interlocutore.

3. Orbene, la Corte di merito, con logica motivazione, ha fugato ogni dubbio in ordine alla provenienza dei messaggi dal cellulare dell'imputato e alla genuinità della relativa stampa, osservando, per un verso, che detti messaggi erano stati tutti inviati dall'utenza (OMISSIS) risultata intestata all'imputato, e, dei relativi tabulati telefonici, era emerso che tale utenza aveva contattato quella della minore in undici occasioni, e che, in ogni caso, lo stesso imputato, nella dichiarazione scritta depositata il 20 maggio 2020, aveva ammesso di avere interloquuto con la persona offesa tramite messaggistica whatsapp; per altro verso, che sia il L.G., sia l'ispettrice R. hanno entrambi confermato, proprio per averne preso diretta visione sul telefono della minore, la corrispondenza tra detti messaggi e la relativa stampa prodotta in giudizio, circostanza che risulta avvalorata dallo stesso imputato, il quale, come detto, ha ammesso lo scambio di messaggi con la minore, confermando il tenore letterale degli stessi, sia pure sostenendo di essere convinto di interloquire con una ragazza maggiorenne.

4. Alla luce di tale motivazione, non è perciò ravvisabile alcuna incertezza in ordine alla provenienza e al contenuto dei messaggi prodotti in giudizio, né è configurabile alcuna inutilizzabilità, categoria che soggiace ai principi di tassatività e legalità, dal momento che, come ribadito dalla Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 219 del 2019), "e' soltanto la legge a stabilire quali siano - e come si atteggiino - i diversi divieti probatori".

Nel caso in esame, non vi è nessuna disposizione del codice di rito che preveda l'inutilizzabilità della stampa della messaggistica tramite whatsapp applicandosi ad essa la disciplina prevista dall'art. 234 c.p.p. per i documenti (cfr. Sez. 6, Sentenza n. 1822 del 12/11/2019, dep. 17/01/2020, Tacchi, Rv. 278124), in relazione alla quale si pone unicamente una questione di attendibilità del documento, ciò che, come detto, è stato spiegato dalla Corte di merito con una motivazione esauriente ed esente da profili di illogicità manifesta.

5. Il terzo motivo è inammissibile.

Invero, la Corte di merito ha stimato attendibili i testi L.G., padre della minore, e Raucci, ispettore di polizia che ricevette la denuncia, evidenziando un dato elemento logico dirimente, ossia che al momento della denuncia non era nota l'identità del titolare dell'utenza telefonica da cui erano stati inviati i messaggi all'utenza in uso alla minore, sicché non sono prospettabili, in relazione a detti testi, motivi di astio, di rancore o di interesse.

Del resto, si osserva che la prova della sussistenza del reato si fonda sul contenuto dei messaggi in esame, rispetto ai quali le dichiarazioni testimoniali hanno una valenza marginale, essendo dirette principalmente a confermare l'identità tra i messaggi presenti sul cellulare della minore e la relativa stampa su supporto cartaceo.

Del tutto eccentrica, pertanto, si rileva la censura diretta ad insinuare l'inattendibilità dei testi nei cui confronti sarebbero state formulato domande suggestive, dovendosi solo aggiungere che la relativa eccezione deve essere immediatamente proposta 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. 5, n. 27159 del 02/05/2018, Rv. 273233; conf., ex plurimis, Sez. 6, n. 13791 del 10/03/2011, Macchiella, Rv. 249890), laddove il ricorrente neppure deduce di aver tempestivamente eccepito l'asserito carattere suggestivo delle domande, il che non può essere proposto, per la prima volta, nel giudizio di legittimità.

6. Il quarto motivo è inammissibile perché fattuale.

6.1. L'art. 609-undecies c.p. incrimina la condotta di adescamento di un minore di sedici anni; la norma precisa cosa debba intendersi per "adescamento", fornendo la seguente definizione: "qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione".

6.2. Nella vicenda che ci occupa, in primo luogo la Corte di merito ha confutato la prospettazione difensiva, qui proposta, secondo cui l'imputato riteneva di conversare con una ragazza maggiorenne, osservando, nella dichiarazione scritta acquisita agli atti, proprio l'imputato ha sostenuto di avere ricevuto il numero telefonico della persona offesa da una certa F. inserita nello stesso gruppo whatsapp della minore e di avere contattato quest'ultima,

al solo fine di instaurare un rapporto di conoscenza, solo dopo averne visionato il profilo fotografico, che, a suo dire, era quello di una ragazza di circa diciotto anni. Orbene, la Corte d'appello, sulla base delle concordi dichiarazioni rese sia dalla minore, sia dal padre di costei, ha osservato che la foto del profilo personale della minore la ritraeva non da sola, ma con i compagni di scuola e coincideva con quella del profilo del gruppo whatsapp della classe, che era composta da maschi e femmine tutti dodici-tredicenni.

Su queste basi, la Corte d'appello ha perciò ritenuto inattendibile la versione dell'imputato, proprio perché la foto legata al profilo della minore non lasciava dubbi in ordine all'età, sicuramente inferiore a sedici anni, della minore medesima, anche considerando che, all'epoca dei fatti, l'età minima per l'iscrizione a whatsapp era di tredici anni.

6.3. Quanto, poi, alla sussistenza della condotta di adescamento, la Corte di merito l'ha ritenuta provata alla luce del dato testuale dei messaggi intercorsi tra l'imputato e la minore ("sei troppo bella te...Peccato che sei piccola per me ma ti stimo e tvb...E soprattutto sei bona...sei una favola... Perché non vuoi fidarti? Non ti mangio. Mi sei simpatica... Te sei formosa? Sei formosa... E che misura? la misura... Sei troppo bona non dire cazzate che sei brutta...Voglio sentire la tua voce... Se ti faccio un regalo tu lo fai a me?...Se ti faccio una buona ricarica al celi te mi fai una foto particolare... Dai ti faccio una ricarica da 50 Euro... Ti voglio vedere tutta in intimo... solo una volta..."), da vermerge la "lusinga", con ciò intendendosi qualsiasi atto di adulazione, di falsa gratificazione, di finte ed eccessive attenzioni al fine di accattivarsi la benevolenza del minore per indurlo ad un determinato comportamento, in considerazione degli apprezzamenti sul fisico dell'interlocutrice, seguiti dalla richiesta di una foto "particolare" in cambio di una ricarica telefonica da cinquanta Euro.

Si tratta di una valutazione di fatto non manifestamente illogica, che supera il vaglio di legittimità.

7. Il quinto motivo è infondato.

Si rammenta che, quanto all'elemento soggettivo, oltre al dolo generico che deve sorreggere la condotta di adescamento, l'art. 609-undecies c.p., esige anche il dolo specifico, consistente nello "scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies 609-octies".

Nella vicenda in esame, la Corte di merito, con apprezzamento fattuale certamente non implausibile, ha desunto la finalità, perseguita dall'agente, di procurarsi una foto di contenuto pedopornografico - integrante il delitto di cui all'art. 600-quater c.p. - dal contenuto della richiesta, ad oggetto una foto della dodicenne "in intimo", e, soprattutto, dal più generale contesto della conversazione, in cui vi sono riferimenti espliciti al seno della ragazza ("Te sei

formosa? Sei formosa... E che misura? la misura... Sei troppo bona"), ciò che ha indotto la Corte di merito a ritenere evidentemente l'intenzione dell'agente proiettata verso una progressione della condotta, protesa, quale stadio successivo, verso il procurarsi materiale pornografico utilizzando una minore di diciotto anni.

Si rammenta, del resto, che il delitto di adescamento anticipa la soglia della punibilità, integrando un reato di pericolo concreto, volto a neutralizzare il rischio di commissione dei più gravi reati a sfondo sessuale lesivi del corretto sviluppo psicofisico del minore e della sua autodeterminazione, ciò che non contrasta con il principio di offensività, necessitando, ai fini della verifica del dolo specifico, del ricorso a parametri oggettivi, dai quali possa dedursi il movente sessuale della condotta (Sez. 3, n. 31170 del 15/03/2018, dep. 13/072018, S., Rv. 273815).

L'anticipazione della tutela è coerentemente rispecchiata dal minor rigore della pena comminata rispetto alle fattispecie verso le quale deve essere proiettata la volontà dell'agente proprio per la maggiore distanza tra la condotta e la messa in pericolo del bene tutelato, anche rispetto al tentativo del delitto cui all'art. 600-quater c.p., posto che, in forza della clausola di riserva prevista dall'art. 609-undecies c.p., il reato di adescamento di minori si configura soltanto quando la condotta non integra gli estremi del reato-fine neanche nella forma tentata (Sez. 3, n. 8691 del 29/09/2016, dep. 22/02/2017, P., Rv. 269194), tentativo che, nel caso in esame, sarebbe stato certamente integrato ove la richiesta alla minore avesse avuto, quale oggetto, una propria fotografia che la ritraesse (non già in intimo ma), in tutto o in parte, nuda.

8. Il quinto motivo è inammissibile.

8.1. La Corte di merito, con apprezzamento di fatto logicamente motivato, ha escluso che l'imputato ignorasse l'età della minore, in quanto, come detto, il profilo di costei, che l'imputato medesimo ha affermato di avere espressamente visionato, riportava una foto di ragazzini di dodici-tredici anni.

8.2. In ogni caso, va richiamato il costante orientamento espresso da questa Corte che, in linea con gli approdi della Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 322 del 2007), ha affermato il principio secondo cui, in tema di reati contro la libertà sessuale commessi in danno di persona minore degli anni quattordici, l'ignoranza da parte del soggetto agente dell'età della persona offesa scrimina la condotta solo qualora egli, pur avendo diligentemente proceduto ai dovuti accertamenti, sia indotto a ritenere, sulla base di elementi univoci, che il minore sia maggiorenne; ne consegue che non sono sufficienti le sole rassicurazioni verbali circa l'età fornite dal minore e, o da terzi, soprattutto se fornite in maniera ambigua (da ultimo, Sez. 3, Sentenza n. 775 del 04/04/2017, dep. 11/01/2018, V.H., Rv. 271862).

Di conseguenza, la situazione di dubbio in relazione all'età della vittima non giova ad escludere il dolo, e, in ogni caso, esso è escluso solo ove se l'agente, pur avendo diligentemente proceduto ai dovuti accertamenti, sia stato indotto a ritenere, sulla base di elementi certi ed univoci, che il minorenne fosse invece maggiorenne. L'imputato ha perciò l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile al fine di uniformarsi ai suoi doveri di attenzione, di conoscenza, di informazione e di controllo, attenendosi a uno standard di diligenza direttamente proporzionale alla particolare rilevanza del bene in gioco, ossia la libertà e l'equilibrato sviluppo psico-sessuale della persona minore.

Nel caso in esame, come detto, una situazione del genere è stata certamente esclusa dalla Corte d'appello, posto che l'imputato era a conoscenza dell'età effettiva della persona offesa.

9. I "motivi nuovi" sono inammissibili, perché depositati presso la cancelleria dell'ufficio del Giudice di pace di Lentini, che li ha successivamente trasmessi a questa Corte.

A tal proposito, va riaffermato il principio, costantemente predicato da questa Corte, secondo cui sono inammissibili i motivi nuovi depositati nella cancelleria del giudice a quo anziché in quella del giudice dell'impugnazione, in quanto la specifica disposizione di cui all'art. 585 c.p.p., comma 4, volta a consentire al giudice l'immediata conoscenza delle ragioni integrative dedotte dalle parti, non è derogabile applicando analogicamente le previsioni speciali di cui all'art. 582 c.p.p., comma 2, e art. 583 c.p.p., comma 1, che attengono, rispettivamente, alle modalità di presentazione o di spedizione dell'atto di impugnazione (Sez. 6, n. 27603 del 18/03/2016, dep. 05/07/2016, Nocera, Rv. 267263; Sez. 6, n. 20514 del 14/04/2016, dep. 17/05/2016, Ilaria, Rv. 267178; Sez. 7, n. 44277 del 15/10/2015, dep. 03/11/2015, Buttone, Rv. 264907).

10. Per i motivi indicati, il ricorso deve perciò essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Si osserva, infine, che la parte civile non ha diritto alla rifusione delle spese, essendosi limitata a depositare in udienza una mera nota spese, dovendosi ribadire il principio secondo cui nel giudizio di legittimità celebrato con il rito camerale non partecipato, anche nella vigenza della normativa introdotta per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, come nel caso in esame, quando il ricorso dell'imputato viene dichiarato, per qualsiasi causa, inammissibile o viene rigettato, la parte civile, in difetto di richiesta di trattazione orale, ha diritto di ottenere la liquidazione delle spese processuali purché abbia effettivamente esplicitato, anche solo attraverso memorie scritte, un'attività diretta a contrastare l'avversa pretesa a tutela dei propri interessi di natura civile risarcitoria, fornendo un utile contributo alla decisione (Sez. 2, n. 33523 del 16/06/2021, dep. 09/09/2021, D., Rv. 281960), ciò che, come detto, non è riscontrabile nel caso in esame.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

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.

Così deciso in Roma, il 26 maggio 2022.

Depositato in Cancelleria il 8 luglio 2022